DECISIONI

DEL

SUPREMO TRIBUNALE

DI

REVISIONE

CON NOTE ED OPUSCOLI

RELATIVI

DEL CAVALIERE

FRANCESCO MELEGARI

CHE FU

UNO DE' CONSIGLIERI

DI ESSO TRIBUNALE

(DAL 27 APRILE AL 28 DICEMBRE 1829)

PARMA

DALLA STAMPERIA CARMIGNANI

MDCCCXXXII.

N.° I

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Nizzioli Girolamo

FURTO - Abitazione - Bottega - Casa abitata - Dipendenza.

CODICE PENALE

Art. 429. *È qualificato pel tempo:*

1.° il furto commesso di notte in casa abitata, o che serve ad abitazione, da persona che non conviva col derubato.

. . . .

Art. 434. *È riputata casa abitata ogni fabbricato, quartiere, stanza, tugurio, capanna anche mobile, ed altri siffatti luoghi di qualsiasi materia formati che destinati sono ad ordinaria abitazione, e tutto ciò che ne dipende, come corti, cortili, granai, stalle ed altre simili dipendenze di domestico servigio, sieno poi queste situate nell' interno del fabbricato, o sieno anche esteriori, purchè unite al medesimo, o situate per lo meno entro una chiusura qualunque che particolarmente abbracci l' abitazione e siffatte dipendenze.*

MASSIMA.

Il furto commesso in una bottega, che ha una porta di comunicazione col rimanente della casa

abitata, non è a dirsi commesso in casa abitata, o che serve ad abitazione *nel senso dell' art.* 429 *del Codice penale.*

Fatto.

Girolamo Nizzioli rubò di notte pel valore di cinquanta lire vecchie in una bottega, che ha una porta di comunicazione colla cucina del derubato.

La Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma lo condannò a tre anni di reclusione per applicazione dell'art. 429 del Codice penale.

Questa sentenza, che è del 12 marzo 1829, sebbene sostenuta dal vóto del Procuratore generale di S. M., fu riformata dal supremo Tribunale di revisione sul ricorso interposto dallo stesso Nizzioli.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 429, 434, 444 e 445 del Codice penale, non che gli art. 432, 414 e 449 di quello di processura criminale:

Considerando, che dalla sposizione del fatto inserita nella sentenza pronunziata dal Tribunale civile e criminale di Parma (Sezione criminale) il dodici febbrajo ultimo scorso, per la revisione della quale Girolamo Nizzioli ha fatto ricorso, risulta che il furto per l'ammontare presuntivo di circa cinquanta lire vecchie di Parma, di cui il ricorrente è stato dichiarato colpevole, fu commesso di notte in una bottega che fa parte della casa abitata dal derubato, ed è attigua alla cucina di detta casa

colla quale ha comunicazione mediante porta apposita;

Che per disposizione dell'art. 429 del Codice penale il furto è *qualificato* quando sia commesso di notte in casa abitata, o che inserve ad abitazione, da persona che non conviva col derubato;

Che però a termine dell'art. 434 dello stesso Codice si reputa casa abitata ogni fabbricato, stanza, tugurio, capanna anche mobile, od altri siffatti luoghi di qualsiasi materia formati, che destinati sieno ad ordinaria abitazione, e tutto ciò, che ne dipende, come corti, cortili, granai, stalle, ed altre simili dipendenze di domestico servigio;

Che quindi a poter giustamente applicare l'art. 429 fa mestieri, che il furto sia commesso in luogo destinato ad ordinaria abitazione, ovvero in dipendenze di servigio domestico;

Che una bottega destinata non agli uffici e bisogni primarj del vivere, ma sibbene alla custodia delle merci, ed al convegno de' compratori, non può nel senso della legge risguardarsi come luogo destinato ad ordinaria abitazione, e nemmeno come dipendenza di servigio domestico, perchè la bottega non inserve comunemente ad altro uso, che a quello di traffico;

Che sebbene nel caso speciale la bottega formi materialmente parte di una casa abitata, e sia attigua, e comunichi a stanza di servigio domestico, non per questo può dirsi che la bottega medesima, destinata a tutt' altr' uso, sia essa pure luogo di ordinaria abitazione, o dipendenza di servigio domestico; imperocchè questi due locali, quantunque a contatto immediato, ritengono ciascheduno la destinazione lor propria;

Che dunque la sentenza denunziata ha male qualificato il fatto ritenendo, che esso costituisca un crimine di furto commesso di notte in luogo dipendente da casa abitata, e quindi vi ha malamente applicato l'art. 429 condannando il ricorrente a tre anni di reclusione, quando il fatto medesimo non costituisce che il delitto di furto semplice previsto dall'art. 444;

Per questi motivi il Tribunale supremo uniformandosi al disposto dall'art. 449 del Codice di processura criminale;

Ammette il ricorso interposto da Girolamo Nizzioli contro la sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma li 12 marzo 1829, annulla la sentenza medesima, e procedendo a decidere sul fatto stabilito dall'annullata sentenza,

Dichiara il ricorrente Girolamo Nizzioli colpevole del furto semplice di una somma di denaro minore di lire nuove mille, ed applicando l'art. 445 del Codice penale così concepito:

Art. „ Il furto semplice sarà punito con pri-
„ gionia da sei mesi a tre anni „.

Condanna il soprannominato Nizzioli ad un anno di prigionia e nelle spese.

27 aprile 1829.

Commend. FAINARDI Presidente.

MONZA
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ

Consiglieri.

NOTA

Se in oggi venga commesso un furto colle circostanze, dalle quali fu accompagnato quello del Nizzioli, la pena da applicarsi è la *reclusione*, perchè gli art. 429 e 434 del Codice penale attuale sono stati abrogati con sostituir loro disposizioni più conformi agli art. 386 e 390 del Codice penale francese.

Si vegga il Decreto Sovrano del 26 giugno 1829 (Raccolta delle leggi anno 1829, semestre 1.°, n.° 29).

N.° 11

CAUSA CIVILE

Ricorso del Conte Giuseppe Civardi contro il Capitano Geroni

Il Conte Giuseppe Civardi comprò dal Capitano Geroni una cavalla in prezzo di undici luigi e mezzo. Poco dopo il contratto tentò il Civardi di restituire la cavalla al Geroni; ma non essendo riuscito esso Civardi, notificò nel ventisettesimo giorno dalla compra al Geroni con atto di usciere, che riteneva sciolta la vendita, e che la cavalla rimaner doveva perciò a tutto carico e rischio del venditore.

Geroni, non curata la notificazione, citò Civardi davanti il Pretore per ottenere il prezzo della cavalla venduta; Civardi promosse allora l'azione *redibitoria* in via di riconvenzione.

Vennero esaminati diversi testimonj tanto sull'asserzione del Civardi di aver comprato con garantia *a piacimento e senza limite di tempo*, quanto su i difetti della cavalla.

Fu succombente il Civardi in prima istanza ed in appello.

Il Tribunale supremo rigettò il ricorso di lui perchè la sentenza d'appello non conteneva se non dichiarazioni di mero fatto, e perchè non sussisteva altrimenti, che si fosse ommesso di giudicare su qualcuna delle sue domande.

30 aprile 1829.

N.° III

CAUSA CIVILE

Ricorso della Marta vedova Ortalli contro Carlo Antonio Bonini contumace

1.° SENTENZA - Definitiva - Fatti articolati - Interlocutoria.
2.° SPESE - Contumace.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Art. 82, 213, 495 (riferiti in molti altri luoghi).

Art. 512. *La Parte soccombente viene condannata alle spese già liquidate nella stessa Sentenza, o da liquidarsi in seguito.*

Art. 515. *Le spese della Sentenza proferita in contumacia, e della significazione, e degli atti che la precedettero, sono sempre a carico del contumace, benchè rimanga vittorioso nel giudizio di opposizione, salvo ecc.*

MASSIME.

1.° *È interlocutoria, non definitiva, la Sentenza che dichiara pertinenti e concludenti i fatti articolati, e li ritiene per confessati senza punto decidere intorno alla loro influenza sul merito principale.*

2.° *Il contumace non si condanna nelle spese quando egli è vittorioso, ossia quando la domanda contro lui fatta è rigettata.*

Fatto.

In una Causa di *redibitoria* pendente fra Carlo Antonio Bonini ed il minore Antonio Ortalli fu citata dal Bonini stesso la Marta Ortalli madre e tutrice del minore ad intervenire nel giudizio, articolando intanto de' fatti, e chiedendo, per modo di provvisione, che i buoi, i quali erano il subjetto dell'azione redibitoria, fossero venduti.

La Marta Ortalli si limitò a chiedere la comunicazione di certi documenti.

Il Tribunale d'appello con Sentenza del 5 giugno 1826 dichiarò trascorso il termine entro il quale la Marta avrebbe dovuto rispondere ai fatti articolati, e ritenne essi fatti per confessati: dichiarò mal fondata la pretesa della comunicazione de' documenti: infine ordinò per modo di provvisione la vendita de' buoi.

Contro siffatta Sentenza si provvide la Ortalli davanti il supremo Tribunale appoggiando il ricorso a diversi motivi, alcuni de' quali sembrarono al Procuratore generale di S. M. ben fondati.

Il Bonini si rendette contumace.

Motivi e Decisione.

Considerando, che nessuna delle dichiarazioni e disposizioni contenute nella Sentenza del 5 giugno 1826, contro la quale dalla Marta Ortalli fu diretto il ricorso, ha tal carattere per cui, a termine dell'art. 82 del Codice di processura civile, si possa ammetterne la revisione disgiuntamente da quella della Sentenza definitiva. Non la dichiarazione, che la pretesa

della comunicazione de' documenti è mal fondata ed inammissibile, giacchè essa dichiarazione risguarda unicamente un mero atto ordinatorio del giudizio. Meno poi la disposizione, che si vendano economicamente i buoi, essendo ella pronunciata per solo modo di provisione e senza pregiudizio della causa principale. Non in fine la dichiarazione e disposizione relative ai fatti articolati, alla loro pertinenza e concludenza, ed al doversi quelli ritenere per confessati ad ogni effetto di ragione, perchè consistendo il merito della contestazione, allora insorta, nel punto di sapere, se la Marta Ortalli doveva o no astringersi ad intervenire nel giudizio, tanto la dichiarazione, quanto la disposizione succitate, sebbene per avventura influenti sul merito stesso (la qual'influenza però non impedisce alle Sentenze di conservare la qualità di semplici *interlocutorie* e, come si rileva dallo stesso art. 82 e dall'art. 495 del Codice di processura) non ponevano fine all'insorta controversia, ed era libero pur tuttavia al Tribunale nella Sentenza definitiva di esentare la Ortalli dall'intervenzione.

Considerando quanto alle spese, che gli art. 512 e 515 non le concedono se non a favore della Parte vittoriosa contro la Parte soccombente, e che il Bonini, sebbene vittorioso, non ha fatta spesa alcuna essendosi renduto contumace.

Il supremo Tribunale;

Veduti gli art. 82, 213, 495, 512 e 515 del Codice di processura civile;

Sentito il Procuratore generale di S. M.;

Dichiara la contumacia di Carlo Antonio Bonini, e dichiara inammissibile, nello stato

delle cose, il ricorso della Marta Ortalli contro la Sentenza proferita dalla Sezione civile del Tribunale civile e criminale di Parma li 5 giugno 1826, senza spese.

30 aprile 1829.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
MONZA
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
CONSIGLIERI.

BOSCARELLI Avvocato.

NOTA

Intorno alla condanna nelle spese giudiziali l'articolo regolatore è il 512, per cui il succumbente deve sempre sopportarle. Nel proposto caso la succumbente fu la Marta Ortalli; ma il Tribunale supremo osservò, che essendosi il Bonini renduto contumace non aveva fatta spesa di sorta, e perciò la condanna della succumbente consisteva nelle spese da lei fatte a pura perdita.

Sembrava a prima vista, che l'art. 515 volesse condannato sempre il contumace nelle spese, e così anche nel caso di sua vittoria.

Ma fu osservato, che quest'articolo suppone necessariamente la succumbenza del contumace; poichè il giudizio di opposizione non può farsi se non da lui, ed è impossibile che chi ha vinto si risolva ad impugnare l'ottenuta Sentenza favorevole.

N.° IV

CAUSA CIVILE

Ricorso di Antonio Sormani
e della Paola Cella sua madre
contro il Sacerdote Don Antonio Manara

NULLITÀ - Interesse - Sentenza.

Massima.

Senza interesse non si può far annullare una Sentenza.

Fatto.

Don Antonio Manara, creditore per atto pubblico verso Antonio Sormani e la madre di questo Paola Cella, li fece pignorare. Fra le eccezioni opposte dai debitori fuvvi quella che il contratto era simulato e risolvevasi in un impiego di danaro coll'usura dell'otto per cento.

Tanto il Pretore quanto il Tribunale di prima istanza di Piacenza, come Tribunale d'appello, rigettarono tutte le opposte eccezioni.

I debitori ricorsero al supremo Tribunale, davanti il quale tentarono, ma invano, di far valere quattro motivi contro la Sentenza di appello.

Fra questi motivi uno solo può meritare di essere rammentato, ed è, che il Tribunale d'appello confermando la Sentenza del Pretore, la

quale era mancante de' requisiti voluti dai n.ri 2, 3, 5 e 6 dell'art. 523 del Codice di procesura civile, aveva fatte sue le violazioni di legge commesse dal Pretore medesimo.

Il supremo Tribunale rispose al motivo nella seguente maniera:

„ Considerando che, avendo dichiarato essersi
„ bene giudicato colla Sentenza di cui era ap-
„ pello, il Tribunale nell'ommettere di annul-
„ larla per vizj di forma, quand'anche vera-
„ mente ne fosse stata infetta, non avrebbe
„ cagionato alcun aggravio agli appellanti, per-
„ chè a loro carico, anche nel caso di pronun-
„ ciata nullità della medesima, sarebbero rima-
„ ste le spese eziandio di prima istanza, pel
„ disposto dell'art. 613 del Codice di proces-
„ sura civile: d'onde ne viene che come gli
„ appellanti stessi, privi di buon diritto sul
„ merito, non avevano alcun interesse di pro-
„ porre avanti i Giudici d'appello le succen-
„ nate violazioni di forma, che si volevano
„ commesse nella Sentenza pretoria, niun in-
„ teresse del pari, e per conseguenza niun di-
„ ritto hanno essi neppure in oggi di richia-
„ marsi per questo capo della Sentenza d'ap-
„ pello per non essersi in questa avuto riguardo
„ alle violazioni medesime, di cui eglino non
„ potevano valersi utilmente „.

„ Che ciò posto, riesce affatto superfluo l'e-
„ saminare se la Sentenza del primo Giudice
„ contenga o no siffatte violazioni „.

„ Rigetta ecc. „.

30 aprile 1829.

(Gli stessi GIUDICI come la precedente).

Avvocati MONZA e PETRINI.

NOTA

La massima qui stabilita è conforme a quella, di cui mi occupai nella Nota alla Causa criminale Ceriati e Bernieri (N.° IX, vol. 1.° della Raccolta 1823-1824 pag. 77).

N.° V

CAUSA CIVILE

Ricorso di Luigi Pompini
contro i Marchesi Antonio ed Almerina
Dalla Torre di Verona

1.° SENTENZA CONTUMACIALE - Citazione - Nullità - Termine.

2.° CONSOLIDAZIONE DI DOMINIO - Dichiarazione di fatto - Dominio.

3.° ESISTENZA ATTUALE - Fede di nascita.

4.° OBBLIGAZIONE DEL PROPRIO - Ratifica

5.° INVESTITURA - Enfiteusi - Rinovazione Terze persone.

6.° OMMISSIONE DI GIUDICARE - Decisione implicita.

MASSIME.

1.° *Non è nulla la Sentenza contumaciale proferita fuori del termine stabilito nella citazione, o si tratti di Causa ordinaria, oppure di Causa sommaria* - in altri termini - *Se il citato si rende contumace è in arbitrio del citante il far chiamare la Causa all' udienza quando gli piace e sino a che il citato gli abbia opposta la perenzione dell' istanza.*

2.° *È dichiarazione di mero fatto, ch' è seguita la consolidazione in una sola del dominio già diviso fra due persone.*

3.° *La esistenza attuale di una persona non si prova colla sola esibizione della Fede di nascita, e massime se questa sia di data alquanto lontana.*

4.° *Non si cura di verificare se seguì la ratifica di un contratto, quando chi promise di far ratificare si obbligò* del proprio *anche nel caso di non seguita ratifica.*

5° *Sono da considerarsi terze persone, e perciò* nuovi investiti *indipendenti dalle antiche investiture e il compratore del fondo enfiteutico, e l'investito per grazia dopo la caducità incorsa dal predecessore.*

6.° *Una Decisione anche implicita esclude l'eccezione che siasi ommesso di giudicare.*

FATTO.

Luigi Pompini fu condannato in contumacia qual erede della Maria Savi sua madre e di Giovanni Pompini suo padre e qual detentore di beni stabili tenuti a livello 1.° a riportare una nuova investitura a sue spese de' beni predetti dai Marchesi Dalla Torre di Verona; 2.° a pagare i canoni decorrendi nella quantità, qualità, nel peso e ne' modi convenuti ne' precedenti atti d'investitura, de' quali furono rogati nel 1786 il Notaro Amandolesi, e nel 1795 il Notaro Tagliasacchi; 3.° a rinnovare del pari con atto pubblico di decennio in decennio, conformemente ai succitati due rogiti Amandolesi e Tagliasacchi, la convenuta investitura, a dar copia dell'atto stesso entro un mese ai predetti Marchesi Dalla Torre, ed a pagar loro il laudemio.

Contro questa sentenza interpose appello il Pompini; ma invano; perchè fu succumbente anche nel secondo giudizio.

Portata la causa al supremo Tribunale, il Pompini diede molte eccezioni al giudicato di appello, la più parte delle quali vennero rigettate; essendone però accolta qualcuna, e come vedrassi chiaramente nella Decisione che si riferisce.

Motivi e Decisione.

Sul primo mezzo del ricorso tratto da ciò, che il Tribunale d'appello coll'avere nella sua sentenza degli 8 luglio 1828 dichiarato non fondata in diritto l'eccezione di nullità, proposta da Luigi Pompini contro la Sentenza contumaciale di prima istanza del 25 luglio 1827, per la ragione di non esservi nel Codice di processura civile disposizione che renda nulla una Sentenza proferita in tempo posteriore al termine per la comparsa, ha violato l'art. 565 d'esso Codice trattandosi di causa sommaria, non che tutte le leggi dell'attuale processura civile risguardanti i termini da stabilirsi nella citazione, ed i termini della comparsa:

Considerando pria di tutto, che non essendosi il ricorrente curato mai di produrre l'atto della citazione introduttiva d'istanza dei 17 luglio 1826, nè risultando da alcuno degli atti della Causa quale ne fosse il termine, manca il dato principale onde poter apprezzare il merito di siffatto mezzo.

Ritenuto di regola generale, che, trascorso il termine della citazione introduttiva d'istanza, e non proponendosi dal reo convenuto alcun atto di difesa, l'attore è in piena libertà di far chiamare la sua causa a quell'udienza che più gli piace, anche dopo trascorsi due anni dal

giorno della citazione medesima, purchè dal reo convenuto non sia stata previamente proposta la perenzione d'istanza, giusta il prescritto dagli art. 467 e seguenti del Codice di procesura civile;

Ch'ei può ciò fare senza premettere alcuna diffidazione alla Parte contumace, come risulta dal terzo a-linea dell'art. 147 Codice medesimo;

Che questa regola non soffre alcuna eccezione nelle Cause ordinarie, e che di tal natura si è appunto la Causa promossa dai Marchesi Dalla-Torre contro il Pompini, non potendosi essa comprendere nemmeno per analogia fra quelle che nell'art. 564 del suddetto Codice processuale sono considerate cause sommarie e da trattarsi come tali;

Che dunque non essendo applicabile al caso il disposto nel successivo art. 565, perchè appunto relativo unicamente alla trattazione delle cause sommarie, a pieno torto si è preteso che i secondi Giudici rigettando l'eccezione di nullità dell'appellata sentenza abbiano violato questo stesso articolo; violazione che poi anche tanto meno poteva aver luogo, in quanto che la disposizione dell'articolo medesimo, secondo la massima di giurisprudenza, ed anche a senso dell'art. 152 del Codice stesso, dovendosi considerare come puramente eccitatoria e disciplinare, non potrebbe mai dirsi induttiva di nullità delle sentenze provocate e proferite dopo il termine in esso indicato.

Sul secondo mezzo tratto da ciò, che il Tribunale d'appello dopo aver ritenuto il fu Marchese Guido Dalla-Torre autore degl'intimati come compadrone col fratello Marchese Pietro

dei beni livellarj descritti nell'istrumento Amandolesi 27 aprile 1786 non poteva poi ordinare, come fece ad istanza degli eredi de' beni, solo l'eseguimento dell'intiera obbligazione senza violare la disposizione degli art. 1174 e 1201 del Codice civile; e coll'avere poi dichiarato in seguito, ch'esso Marchese Guido era divenuto padrone solo ed unico de' fondi tutti livellarj della famiglia Dalla-Torre ha violato l'art. 523 n.° 6 del Codice di processura;

Considerando che qualunque fossero (e fossero pur niuni) i diritti che al tempo del succitato rogito Amandolesi il Marchese Guido aver potesse sui beni che come mandatario del Marchese Pietro suo fratello e col mezzo di un procuratore sostituito concedeva in allora in enfiteusi alla Maria Savi moglie di Giovanni Pompini, egli è pur forza di ritenere come costante, perchè stabilito in linea di mero fatto dal Tribunale di appello, che in progresso di tempo egli, il Marchese Guido, *divenisse padrone de' fondi tutti livellarj della famiglia Dalla-Torre, fra i quali sono da comprendersi quelli di cui ora si questiona:* Dichiarazione questa che tanto più sfuggir deve la censura del Tribunale supremo, quanto che, lungi dall'essere smentita dagli atti della Causa, trova ben anzi nei medesimi un solido appoggio, come si addimostrò nell'impugnata sentenza.

Che a termine di siffatte dichiarazioni ritenendo consolidato nel solo Marchese Guido il dominio diretto dei beni descritti nelle due investiture concedute a rogiti Amandolesi e Tagliasacchi, divengono affatto stranieri al caso gli art. 1174 e 1201 del Codice civile, i quali per conseguenza non poterono essere violati,

nè il furono dal Tribunale d'appello allorchè giudicò che i Marchesi Dalla-Torre *erano ricevibili nella loro domanda per avere bastantemente giustificate le loro qualità relativamente ad amendue le controverse investiture;*

Sul terzo mezzo dedotto da ciò, che il Tribunale di appello col dichiarare, che non era di ostacolo alla dimanda degli attori il non essere stata chiamata in causa la Rosa Pompini sorella del ricorrente, e coerede con lui della fu Maria Savi, rispetto alla investitura di cui nel rogito Amandolesi 27 aprile 1786; nè era pur di ostacolo l'essersi ommesso di chiamare in causa il di lui zio paterno Antonio Pompini, rispetto all'altra investitnra di cui nel rogito Tagliasacchi 19 gennajo 1793, ha violato manifestamente gli art. 1033 e 1179 del Codice civile; ed in ogni caso ha violato il ridetto art. 123, n.° 6 del Codice processuale ritenendo in linea di fatto che il ricorrente sia il solo possessore dei beni livellarj; locchè è smentito dagli atti della Causa;

Considerando, che qualunque sia il merito dei ragionamenti, nel cui sviluppo s'impegnarono i Giudici di appello per istabilire, che i Marchesi Dalla-Torre avevano diritto di citare, come fecero, il solo Luigi Pompini figlio ed erede di Giovanni pure Pompini, e della Maria Savi, e di obbligarlo esso solo in questa doppia qualità sua all'esecuzione dei patti convenuti nei due rogiti d'investitura, la giustizia di tale massima, anche indipendentemente dalla sussistenza di que' ragionamenti, riesce non meno incontrastabile ed inconcussa;

Che difatti, quanto sia ai beni livellati alla Maria Savi, provò bensì il Pompini nel giudi-

zio di appello, che questa era morta li 23 agosto 1813, e così sotto una legislazione che ammetteva le femmine a consuccedere co' maschi nell'intestata eredità dei loro ascendenti, ma non ha mai provato, nè tentato di provare nei precedenti giudizj la costantemente impugnata esistenza della Rosa Pompini sua sorella e figlia di detta Maria, benchè nell'atto di Causidico degli 8 maggio 1828 si fosse riservato espressamente di ciò fare, vedendosi soltanto inserita fra le carte dell'attuale giudizio la fede di nascita di una Rosa figlia di Giovanni e della Maria Savi nata a Salso-Minore li 9 maggio 1778; del qual documento il ricorrente non ha mai fatto cenno prima delle conclusioni da lui date avanti questo Tribunale all'udienza dei 18 dicembre 1828;

Che dunque non potendosi avere alcun riguardo a un atto sì tardivamente allegato, e dovendosi quindi credere il Pompini l'unico erede della madre, in esso solo si devono pur credere trasfusi i diritti e i carichi derivanti dall'investitura conceduta a quest'ultimo;

Che quanto sia ai beni provenienti dall'altra investitura ottenuta da Giovanni Pompini, il quale, con promessa di ratificare, stipulò anche per Antonio suo fratello assente, sta sempre che, tanto nel caso, che questi abbia ricusato di prender parte in quel contratto, quanto nel caso opposto, ch'ei l'abbia ratificato consegnando la sua porzione di beni enfiteutici, come si vorrebbe in oggi provare dal ricorrente colla produzione da lui fatta dietro permesso ottenutone li 16 gennajo ultimo scorso; la quale del resto deve poi anche ritenersi come intempestiva od inammisibile pel disposto dell'ar-

ticolo 632 del Codice di processura civile, tanto in un caso quanto nell'altro la solidarietà dell'obbligazione di esso Giovanni sarebbe sempre bastevolmente fondata nel tenor letterale del rogito d'investitura, in cui il ridetto Giovanni promise di ratificare per parte del fratello „ facendo in questo e nelle infrascritte cose „ tutte e singole caso e causa di lui proprio e „ propria, cosicchè seguita o non seguita la „ detta ratifica sia egli sempre tenuto del pro„ prio „;

Che dunque colla massima fissata dal Tribunale d'appello, checchè sia del merito sì in diritto, e sì in fatto, cui gli piacque di appoggiarla, non furono punto violati gli articoli di legge invocati dal ricorrente.

Sul quarto mezzo dedotto dall'avere il Tribunale di appello erroneamente applicato al caso l'art. 2285 del Codice civile per decidere, che i Marchesi Dalla-Torre a sostegno dei loro diritti non avevano bisogno di produrre, oltre l'ultimo atto di ricognizione, gli atti delle precedenti investiture;

Considerando che, comunque l'art. 2285 del Codice civile, la cui disposizione i Giudici di appello allegarono nei motivi della loro sentenza per dispensare gli intimati dal produrre gli atti primordiali delle precedenti investiture; comunque, dicevasi, tale articolo, siccome quello che fa parte del lib. 3, tit. 9 – *dei modi di provare le convenzioni* – fosse inapplicabile al caso attuale giusta l'art. 37 dell'appendice di leggi transitorie, nel quale si dichiara, che la specie delle prove da ammettersi per le obbligazioni anteriori alla pubblicazione di esso Codice, deve determinarsi dalle leggi sotto le

quali esse furono contratte, e quindi nel caso odierno dalle Leggi romane vigenti al tempo delle investiture, di cui trattasi, ciò non ostante sarebbe sempre vero, che, appoggiando i Marchesi Dalla-Torre i diversi capi della loro domanda ai soli patti esplicitamente consentiti dagli autori e dal Pompini nelle investiture medesime, e concordati indipendentemente dagli altri che per avventura si fossero convenuti nelle precedenti, non era questo il caso di pretendere, come faceva il Pompini stesso, che, a termini delle massime dedotte dal Gius-comune giusta le quali – *referens sine relato nihil probat* – si dovessero dai direttarj esibire le antiche investiture, tantopiù che i due istromenti prodotti da questi ultimi non erano già semplici atti di ricognizione, ma bensì veramente titoli primordiali, e nuove investiture con semplice relazione ad altre precedenti, trattandosi, per rapporto all'investitura Savi, di rinnovazione accordata a persona estranea compratrice di fondi enfiteutici, e per rapporto all'investitura Pompini, trattandosi di nuova concessione accordata per grazia ad uno degli antichi investiti, contro di cui dal Giudice competente era già stata pronunziata la caducità;

Sul quinto mezzo tratto da ciò, che il Tribunale di appello, non avendo risposto alle quistioni proposte nelle conclusioni del Pompini sotto i numeri 5 e 7, egli ha ommesso di giudicare sopra alcuni dei capi della domanda, od almeno ha ommesso di esporre i motivi del suo giudicato violando così l'art. 80, n.° 6 come pure l'art. 523 del Codice di processura civile;

Considerando, ch'ella è massima di diritto, che non possa tacciarsi alcun Giudice o Tribu-

nale di aver ommesso di giudicare per non avere egli risposto espressamente a ciascuna questione delle Parti, ogni qual volta la sua risposta si trae dal principio fondamentale della sentenza;

Che in fatto avanti al Tribunale di appello il Pompini, dopo aver posta una lunga serie di quistioni *sussidiarie*, fra cui sotto il n.° 5 quella, s'egli fosse obbligato *a ricevere l'investitura e promettere di corrispondere il canone senz' obbligo di garanzia per parte degli investienti*, e sotto il n.° 7 l'altra, se dovevano essere tenuti i direttarj di *mostrare quali fossero i patti delle antiche investiture*, conchiuse di coerenza perchè fosse dichiarato - *non doversi procedere alla pretesa rinnovazione se non giusta i patti contenuti nelle antiche investiture e promessa per parte dei direttarj la garanzia connaturale al contratto* -;

Che quel Tribunale, dopo aver esaurite le due quistioni principali relative all'eccezione di nullità della sentenza appellata, passò ad esporre in modo complesso le sue considerazioni - *quanto alle conclusioni sussidiarie* -, e fra queste considerazioni havvi principalmente quella che per l'art. 2285 del Codice civile l'azione dei Marchesi Dalla-Torre era bastantemente fondata sui due rogiti da essi prodotti e concernenti le investiture di cui domandavano la rinnovazione;

Che dietro siffatto motivo, con cui rispondevasi espressamente alla settima questione, e virtualmente alla quinta, il Tribunale stesso nella parte dispositiva della sua sentenza confermando quella dei primi Giudici venne a far sua la loro dichiarazione emessa di piena con-

formità alle conclusioni dedotte alla loro udienza dagli attori, vale a dire che il Pompini fosse obbligato a ricevere e rinnovare per atto notarile l'investitura dei beni livellarj *a termine dei rogiti Amandolesi e Tagliasacchi;* e così sentenziando venne esso pure a dichiarare implicitamente, che dal convenuto in que' rogiti, e non con altre regole, misurar si dovesse il tenore dei patti da rinnovarsi fra le Parti, e la garantia da promettersi dai padroni diretti;

Che dunque il mezzo di ricorso che or si disamina è affatto destituito di fondamento.

Ma sul sesto ed ultimo mezzo in cui si accenna, comunque in termini vaghi ed affatto generici, essersi dal Tribunale di appello violate le condizioni essenziali di amendue i contratti enfiteutici;

Considerando, che il Tribunale di prima istanza dopo aver ordinato a Luigi Pompini nella duplice sua qualità di figlio ed erede della Maria Savi e di Giovanni Pompini di rinnovare a tutte sue spese, mediante un solo rogito, l'investitura per amendue le ridette concessioni livellarie fatte a' suoi genitori e risultanti dagli atti notarili Amandolesi e Tagliasacchi, gli ordinò pure – *di rinnovare con atto notarile di decennio in decennio la convenuta investitura a termine dei suindicati rogiti: e ciò a sue spese* –; ma che se tale ordinazione poteva per avventura esser giusta e regolare per l'investitura Pompini, a termine del patto 4.° dell'istromento Tagliasacchi, non potevasi però estendere all'altra investitura Savi senza fare di proprio arbitrio un' aggiunta ben sostanziale ai patti per essa concordati nel rogito Amandolesi, in cui non si fa il benchè minimo cenno d'alcun ob-

bligo di rinnovare l'investitura, e molto meno di ripetere tale rinnovazione ogni decennio, e sempre a spese dell'enfiteota;

Che esso Tribunale condannò pure il Pompini a conseguare ai direttarj a titolo di laudemio un pajo capponi, o il loro valore arbitrariamente fissato in vecchie lire nostre dodici, accomunando così all'investitura Pompini, in cui non si trova parola di laudemio, un patto tutto speciale e proprio dell'investitura Savi;

Che il Tribunale medesimo, rendendo per tal modo comuni ad amendue le investiture i patti che erano speciali per ciascheduna di esse, violò manifestamente la legge di que' contratti, e per conseguenza l'art. 1107 del Codice civile; violazione questa, che il Tribunale d'appello fece poi sua confermando una tale sentenza;

Per queste considerazioni,

Il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M. nelle sue conclusioni,

Ammette unicamente per quest'ultimo mezzo, e rigettati gli altri cinque precedenti, il ricorso interposto da Luigi Pompini contro la sentenza proferita tra lui e gl'intimati Marchesi Dalla-Torre dal Tribunale di appello gli 8 luglio 1828, e giudicando sul merito della controversia a forma dell'art. 1 della Sovrana Risoluzione 6 settembre 1828;

Attesochè pel rigetto testè seguíto dei primi cinque mezzi del ricorso interposto dal Pompini rimane posto fuori di quesitone: 1.° che non sussiste punto il vizio di nullità, di cui si pretendeva infetta la sentenza contumaciale dei primi Giudici dei venticinque luglio 1827; 2.° che i Marchesi Dalla-Torre come padroni

diretti dei fondi descritti nei rogiti Amandolesi e Tagliasacchi, non che nelle loro conclusioni date in prima istanza, avevano qualità per dirigere la loro azione contro Luigi Pompini, e dirigerla contro lui solo, non curata nè la pretesa esistenza d'una sorella di lui, nè l'interesse che in una delle due investiture aver poteva Antonio Pompini suo zio paterno; 3.° che per fondare compiutamente l'azione da essi promossa bastavano i suddetti due rogiti Amandolesi e Tagliasacchi da essi prodotti senza che potessero venir obbligati a far conoscere gli atti delle precedenti investiture indicate nei rogiti medesimi;

E considerando del resto, che i primi ed i secondi Giudici, coll'ordinare che la rinnovazione delle due investiture si facesse dal Pompini materialmente con un solo istromento, non gl'inferirono alcun aggravio quanto sia all'unità dell'atto, e ch'egli stesso sotto tale rapporto non ha promosso su ciò alcun richiamo;

Che quantunque nell'investitura della Maria Savi nulla si trovi pattuito circa la rinnovazione da farsene dall'enfiteota nel tempo avvenire, atteso il lasso di 40 anni già decorsi tra il rogito Amandolesi e la citazione introduttiva d'istanza, essendovi pericolo che pel cambiamento della persona del possessore dei beni enfiteutici potessero rendersi torbidi i diritti dei Marchesi Dalla-Torre, avevano questi bastante ragione per obbligare il Pompini a riconoscere formalmente essi Marchesi Dalla-Torre in padroni diretti dei beni cadenti sotto l'investitura medesima, e a rinnovare le obbligazioni in questa assunta dalla detta Maria Savi; e che per soprappiù il ricorrente esso stesso cercando

di eludere tal obbligo col solo pretesto della mancanza di qualità negli attori, e dell'esistenza d'una sorella interessata al pari di lui in tale investitura, ha implicitamente riconosciuto, che del resto, e prescindendo da tali motivi, nulla poteva eccepirsi contro l'obbligo stesso;

Che inoltre dovendo il rogito Amandolesi servir di modello e di norma alla ricognizione da farsi dipendentemente dall'investitura conceduta alla defunta Maria Savi, il Pompini non ha diritto di pretendere dai direttarj maggiore garantía di quella, di cui in detto atto fu paga la sua madre ed autrice; la garantía cioè pel solo dato e fatto dal padrone diretto e suo procuratore;

Ma considerando d'altra parte, che appunto perchè la ricognizione di cui qui sopra, e la rinnovazione dell'investitura conceduta ai fratelli Pompini devonsi modellare sui patti e condizioni espresse nei rispettivi rogiti di loro concessione, i quali sono que' soli titoli a cui i direttarj appoggiarono la loro azione, male adoperarono i primi ed i secondi Giudici allorchè condannarono il Pompini a rinnovare ogni decennio, ed a tutte sue spese, l'investitura anche dei beni descritti nel rogito Amandolesi, e dati ad entiteusi alla Maria Savi, comunque in quell'atto nulla di ciò trovisi pattuito, ed allorchè accomunarono all'investitura fatta dal Marchese Guido ai fratelli Pompini il patto del pagamento d'un pajo capponi a titolo di laudemio, che solo trovasi consentito nell'investitura fatta alla Savi;

Che con eguale ingiustizia condannarono essi il Pompini a pagare un laudemio, comunque

trattandosi di ricognizione, perchè richiesta dai padroni diretti a solo loro comodo e al sol fine di preservare i proprj diritti dal pericolo di torbidità, e richiesta a persona compresa nell'investitura da rinnovarsi, secondo le più comuni massime del Foro niun laudemio sia dovuto per siffatte ricognizioni; ed ingiustamente il condannarono pur anco a pagare tutte le spese del rogito, e così anche quella porzione di esse che risguardava la rinnovazione dell'investitura Savi: e ciò contro la regola di diritto, per la quale, toltone il caso in cui siasi diversamente pattuito, come diversamente si pattuì dal Marchese Guido per l'investitura Pompini, le spese dell'atto notarile si sopportano da quella sola delle Parti che ha interesse nella sua celebrazione:

Considerando inoltre, ch'ella è massima di Giurisprudenza, che il padrone diretto il quale fra più coobbligati dirige la sua azione contro un solo di essi per la totalità, è tenuto di cedergli le sue ragioni ed azioni onde questi possa valersene utilmente contro gli altri condebitori;

E ritenuta infine siccome giusta e ben fondata la diminuzione ordinata dal Tribunale di appello di quattro coppelli frumento sulle tre staja convenute d'annuo canone nell'investitura dei fratelli Pompini, e ciò in forza della cessione di parte di detto livello che uello stesso rogito di quella investitura risulta essersi fatta da Giovanni Pompini al suo cugino germano Giuseppe pure Pompini;

Per questi motivi

Il Tribunale supremo,

Senza aver riguardo alle più ampie eccezioni o domande del ricorrente Luigi Pompini,

le quali vengono rigettate, dichiara essersi male sentenziato dai primi Giudici allorchè condannarono il Pompini stesso a rinnovare ogni decennio, ed a tutte sue spese, l'investitura Savi di cui nel rogito Amandolesi, ed a pagare il laudemio d'un pajo capponi, o del loro valore in vecchie lire dodici, all'atto della rinnovazione di amendue le investiture; ed essersi pure male sentenziato dai Giudici d'appello allorchè in queste parti confermarono detta prima Sentenza. Dichiara per lo contrario bene giudicato dal Tribunale di prima istanza e da quello di appello nelle altre parti delle impugnate loro sentenze dei 25 luglio 1827, e 8 luglio 1828. Riforma conseguentemente le sentenze medesime, e facendo ciò che far dovevano i primi e i secondi Giudici, condanna Luigi Pompini a riconoscere i Marchesi Antonio e Almerina fratello e sorella Dalla-Torre in padroni diretti dei fondi descritti nell'istromento Amandolesi dei 27 aprile 1786 d'investitura fatta alla fu Maria Savi sua madre ed autrice, ed a ricevere da essi Marchesi fratello e sorella Dalla-Torre la nuova investitura dei beni, dei quali fu investito Giovanni Pompini suo padre ed autore del rogito Tagliasacchi 19 gennajo 1793, e il tutto col mezzo di un solo istromento, e coi patti e condizioni espressi e concordati rispettivamente in esso rogito Tagliasacchi e nell'altro Amandolesi del 1786, meno l'obbligazione di pagare, a titolo di parte di canone, staja tre frumento, dovendosi ritenere ridotto tale obbligo a staja due, coppelli dodici, con dichiarazione che tale istromento dovrà celebrarsi a spese dei direttarj per la ricognizioue relativa ai beni già dati alla Maria Savi, ed a

spese del Pompini per rapporto alla nuova investitura degli altri descritti nel rogito Tagliasacchi medesima, compresa la copia autentica dell'atto di rinnovazione di detta investitura Tagliasacchi, ch' egli sarà tenuto di consegnare ai direttarj medesimi a termini del convenuto nello stesso istromento Tagliasacchi; e con dichiarazione pur anche ch' esso Pompini non sarà tenuto di corrispondere nè per l' una, nè per l'altra di detta ricognizione e rinnovazione alcun laudemio, e che i Marchesi Dalla-Torre saranno obbligati all' atto delle medesime di cedere al ridetto Pompini, se ne verranno richiesti, le loro ragioni ed azioni contro qualsiasi altra persona per avventura obbligata a concorrere a tali atti.

Stabilisce a Luigi Pompini il termine perentorio di un mese da decorrere dal giorno della significazione della presente Sentenza per la celebrazione del detto rogito di ricognizione e rinnovazione da farsi avanti il Notajo di Parma Dottor Domenico-Luigi Manini che viene per ciò destinato; passato il qual termine senza che per parte del Pompini siasi ciò eseguito, dichiara adesso per allora, che questa Sentenza terrà luogo del rogito e ne avrà il valore a tutti gli effetti di ragione.

In quanto alle spese giudiziali:

Visti gli art. 514 e 515 del Codice di processura civile,

Condanna Luigi Pompini nelle spese del giudizio contumaciale di prima istanza comprese quelle della sentenza del 25 luglio 1827 e sua significazione;

Condanna pure gl' intimati Marchesi Dalla-Torre nelle spese dell'atto di Ricorso a questo

Tribunale e sua significazione, e contestuale citazione.

E in quanto alle altre spese sì del giudizio di Appello, e sì del presente, condanna Luigi Pompini in quattro sesti delle medesime dichiarandole compensate fra le Parti per gli altri due sesti.

Le quali spese tutte saranno liquidate dal Consigliere Sicorè a ciò specialmente deputato.

4 maggio 1829.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.

MONZA
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} CONSIGLIERI.

Avvocati FREDDI e GAMBARA.

N.° VI

CAUSA CIVILE

Malvezzi-Nibbi contro Taini

N. B. Ho già avvertito ne' precedenti Volumi, che le molte Decisioni date fra questi litiganti si vedranno l'una dopo l'altra in una sola serie.

N.° VII

CAUSA CIVILE

Ricorso dell' Anna Maria Lepori Manini contro l' Antonia Bertinelli vedova Lepori e Don Diego Lepori

1.° GARANTE - Garantito - Giudizio - Interesse.
2.° LUCRI NUZIALI - Successione.
3.° TRANSAZIONE - Valutazione di diritti.
4.° CONTRATTO - Eredità ab intestato - Testamento.
5.° SPESE GIUDIZIALI - Condanna.
6.° INTERVENTO - Contraddizione.

MASSIME.

1.° *Niente impedisce, che chi è chiamato in giudizio come garante, vi assuma le parti di principale pel proprio interesse.*

In questo caso se sia posto fuori di Causa il garantito, non ne segue che lo sia egualmente il garante, nè che il Tribunale non possa far ragione intorno alle conchiusioni di questo, mentre pone il garantito fuori del giudizio.

2.° *È punto di dubbio, se i lucri nuziali stabiliti dagli art. 71 e seguenti del Codice civile appartengano alle leggi successorie.*

3.° *Il contratto, con cui il diritto agli alimenti ed all' usufrutto si converte in un' annua prestazione fissa, può giustamente chiamarsi transazione e considerarsi come tale.*

4.° *Un contratto stipulato da più persone nella qualità di eredi ab intestato non si risolve per ciò solo, che si scuopre un testamento, in cui sono elleno scritte eredi, ma non in quote eguali.*

5.° *Chi ritiene o tenta di ritenere in giudizio una persona, la quale insiste di volerne sortire, debbe condannarsi in tutte le spese.*

6.° *Quando alcuno ha approvato un atto non può pretendere d'intervenire nel giudizio, nel quale quell' atto s' impugna.*

F a t t o.

L' Antonia Bertinelli rimasta vedova di N. Lepori spiegò di pretendere da' suoi figliastri Don Diego ed Anna Maria Lepori *il lucro dotale* dovutole per disposizione dell' art. 74 del Codice civile, *gli alimenti* per l'anno del lutto, ed altro a termine dell' art. 1376, e la quarta parte *dell' usufrutto* giusta l'art. 659, sui beni del defunto marito.

A rogito They 13 luglio 1820 Don Diego e l' Anna Maria si obbligarono in solido a pagare alla matrigna annue lire vecchie 400 come eredi abintestato del loro padre per tutto ciò ch'ella poteva pretendere; e denominarono *transazione* quella promessa.

Mancarono i figliastri al pagamento di qualche rata. La Bertinelli trasse in giudizio Don Diego, e questi vi trasse la sorella Auna Maria nella qualità di garante per la sua quota.

Opponeva D. Diego, che la prestazione vitalizia doveva ridursi a sole L. v. 170. 9; ma l' Anna Maria pretendeva nulla tutta quanta l' obbligazione, perchè fondata su meri errori

di fatto. Dicevasi pure nullo il giudizio pel motivo, che il fratello e la sorella Lepori vi erano stati tratti nella qualità di eredi abintestato, ed erasi scoperto un testamento, in cui il padre li instituiva eredi ed in quote diseguali.

Il Pretore, non curate le proposte eccezioni, condannò il Prete D. Diego a pagare l'annua somma di lire 400, l'Anna Maria a garantirlo a proporzione della sua quota ereditaria.

Fu l'Anna Maria che interpose appello dalla sentenza pretoria: essa provocò D. Diego ad intervenire, ma questi, allegando di aver fatta una nuova convenzione colla matrigna, mediante la quale essa non potrebbe più agire se non separatamente per ottenere la rispettiva quota del vitalizio, richiese di esser posto fuori di causa. L'Anna Maria insistette sempre per la nullità della transazione e del giudizio davanti il Pretore.

Da' secondi Giudici venne dichiarato a pieni vóti, che il Pretore aveva ben giudicato, e si ordinò quindi, che la Sentenza pretoria avesse a sortire il suo pieno effetto colla condanna dell'Anna Maria nelle spese.

Non contenta la succumbente di aver percorsi per cosa di sì poco interesse due gradi di giurisdizione, volle sperimentare anche il terzo davanti al supremo Tribunale.

A quali mezzi ella si appigliasse, e qual sorte incontrasse, si vedrà nella Decisione.

Motivi e Decisione.

Sul motivo (in ordine il 3.°) tratto dal riflesso, che essendo l'ora ricorrente Anna Manini Lepori comparsa ne' giudizii di prima istanza e

d'appello come garante e chiamata in tal qualità da D. Diego Lepori suo fratello, non potevano i Giudici di appello metter fuori di causa lo stesso D. Diego garantito, e ritenere lei medesima in causa e condannarla, siccome fecero:

Considerando, che sebbene l'Anna Manini fosse tratta in giudizio da suo fratello D. Diego Lepori nella qualità accessoria di *garante,* pure ella v'intervenne e continuò sempre a mantenervisi come Parte principale ed egualmente interessata in persona propria; poichè mentre D. Diego pretendeva doversi ridurre a sole lire vecche 170. 9. l'annua prestazione vitalizia di pari lire 400, promessa all' Antonia Bertinelli nel rogito They 13 luglio 1820, l'Anna Manini insisteva a sostenere che nulla era dovuto per il motivo, che le obbligazioni assunte in quel rogito comechè fondate su meri errori di fatto erano radicalmente inefficaci.

Che la Manini, udita la sentenza pretoria, nella quale venne ordinata la piena esecuzione del rogito They, appellò ella sola, e provocò D. Diego ad intervenire al giudizio di appellazione; e dopo che questi produsse lo scritto delle nuove convenzioni da lui fatte colla Bertinelli, e fece istanza di esser posto fuori di causa, ben lontana essa Manini dall'aderire a quell' istanza col chiedere di essere messa ella pure fuori di causa, dichiarò anzi d'insistere nelle prese conchiusioni, colle quali intendeva di ottenere l'annullazione totale delle obbligazioni da lei assunte nel rogito They;

Che dunque ben fecero i Giudici di appello e si conformarono alle regole di processura quando, non richiesti dalla Manini, non la

posero fuori di giudizio, nè dichiararono finita la lite; e richiesti da lei medesima a decidere sulla sussistenza o no delle obbligazioni portate dal rogito They, lo decisero.

Sull' altro motivo (in ordine il 4.°) dedotto da che il Tribunale d'appello giudicò sulla domanda del Prete D. Diego Lepori mettendolo fuori di causa, senza che fossero date in proposito le conclusioni della Parte Manini:

Considerando che il difetto di prendere conclusioni in proposito è imputabile alla sola Manini, cui niun impedimento fu opposto;

Che poi insistendo ella nelle sue conchiusioni principali contro la Bertinelli, non ostante la produzione e l'istanza di D. Diego, diede chiaramente a conoscere di non curarsi se quel collitigante rimarrebbe o no nel giudizio; e quindi poterono i Giudici decidere su quel punto come richiedeva giustizia;

Che in fine il porre D. Diego fuori di causa in vista della sua convenzione colla Bertinelli era un vero benefizio per la Manini, la quale rimaneva così disonerata dal guarentirlo nel pendente giudizio, e in vece di essere debitrice di cinque ottavi delle annue lire quattrocento, lo diveniva solamente di quattro ottavi.

Sul motivo (in ordine il 1.°), che la transazione a rogito They fu appoggiata ad un errore di fatto, non di diritto; e, quando pure quell'errore fosse di diritto, esso non nocerebbe per essere quell'atto non una transazione, ma una nuda convenzione:

Considerando, che le Parti in quel rogito si proposero di regolare, fra le altre cose, le ragioni ed i diritti i quali potevano per avven-

tura competere all'Antonia Bertinelli nella sua qualità di vedova del fu Sebastiano Lepori:

Che le pretese della Bertinelli vennero indicate come dirette ad ottenere l'usufrutto di un quarto dei beni appartenenti alla successione, l'aumento in usufrutto di un quinto della sua dote, il vestito da lutto oltre l'anno di alimenti ed abitazione, il tutto a forma delle disposizioni del nuovo Codice civile pubblicato dopo seguito il matrimonio di lei col Lepori; disposizioni, che le Parti medesime asserirono contenute ne' soli due art. 74 e 1376, ommettendo di far menzione anche del 659, il quale è l'unico che parli dell'usufrutto del quarto;

Che intorno alle vesti di lutto, agli alimenti ed all'abitazione per un anno non poteva nemmeno muoversi quistione, perchè l'art. 1376 del nuovo Codice è trascritto letteralmente dall'art. 1570 del Codice francese;

Che in rispetto all'art. 74 dipende da un punto di mero diritto il sapere se la sua disposizione abbia ad annoverarsi fra le leggi strettamente relative alle doti da costituirsi per l'avvenire, o piuttosto fra le leggi di successione tra marito e moglie, applicabili per conseguenza anche alle doti costituite in passato;

Che in fine l'art. 659 è fuor d'ogni dubbio da annoverarsi tra le leggi di successione, e poteva unicamente cader dubbio, se fosse applicabile in diritto, e così se la Bertinelli colla dote di lire vecchie 17,046 10 avesse a ritenersi povera o no a senso dell'articolo stesso;

Che dunque non regge, che la transazione a rogito They sia stata l'effetto di un nudo errore di fatto, se pure voglia dirsi esservi stato errore:

Che poi le Parti denominarono elleno medesime *transazione* le convenzioni da loro stipulate; nè, in ogni caso, poterono esse, senza concordarsi sulle reciproche pretese, almeno in punto di liquidazione, convertire in annua prestazione fissa ciò che competer poteva alla Bertinelli in alimenti ed in usufrutto.

Intorno al motivo (in ordine il 2.°), che vorrebbe trarsi dall'avere D. Diego e l'Anna Manini contrattato colla Bertinelli in qualità di eredi intestati di Sebastiano Lepori, mentre si è poi scoperto posteriormente il testamento mistico di lui:

Considerando, che la scoperta del testamento del Lepori non ha apportato alcun cangiamento sostanziale, eccettochè nelle rispettive quote del debito, per cui D. Diego sarebbe tenuto a pagare alla Bertinelli soli tre ottavi dell'annuo assegno vitalizio, e la Manini avrebbe a pagarne i rimanenti cinque ottavi.

Sull'ultimo mezzo relativo alle spese che la Manini asserisce essersi dovuto porre a carico di D. Diego per avere abbandonata la causa, per cui la chiamò in garantía, od almeno non essersi potuto porre a carico di lei le risguardanti le conclusioni di esso D. Diego, e la parte di sentenza che lo pose fuori di causa:

Considerando, che il giudizio di appello fu introdotto dalla sola Manini, e fu da lei sola sostenuto anche a malgrado la desistenza di D. Diego da qualsiasi controversia, e perciò a tutta ragione ella venne condannata nelle spese di quel giudizio;

Che il Tribunale d'appello non disse di condannare nelle spese la Manini verso D. Diego, nè di comprendere in quella condanna anche la parte della sentenza che lui solo riguarda;

Che perciò il fatto, su cui sarebbe fondato il motivo, non è giustificato;

Che peraltro, quanto è al merito della condanna, quale la figura la Manini, sarebbe quella giustissima, perchè, avendo ella medesima chiamato D. Diego ad intervenire nell'appello, ed avendo insistito in questo costantemente, ella sola deve risarcirgli le spese che ebbe a subire, in qualsiasi modo, a causa dell'ostinata insistenza di lei.

Sulle conchiusioni prese davanti questo supremo Tribunale da D. Diego Lepori:

Considerando, che dopo le convenzioni da lui stipulate coll'Antonia Bertinelli, nelle quali egli riconobbe come valida la transazione a rogito Thev, non può più intervenire in un giudizio, ove si attenta alla validità della stessa transazione;

Per questi motivi, il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore Generale di S. M.,

Ritenuto fuori di causa D. Diego Lepori, rigetta il ricorso interposto dall'Anna Manini contro la sentenza proferita dal Tribunale civile di Parma come Tribunale d'appello li 20 settembre 1828, e la condanna nelle spese anche a favore di D. Diego suo fratello; spese da liquidarsi dal Consigliere Melegari a ciò deputato.

27 maggio 1829.

Commend. FAINARDI Presidente

MONZA
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} Consiglieri.

Avvocati MALVISI e TESTI.

N.° VIII

CAUSA CIVILE

SUL MERITO

Besagni-Minoli contro Besagni

Nel Vol. 8.° (1827-1828) pag. 310. N.° XXXI. è riferito il Fatto della Causa, e per quali ragioni fu ammesso il ricorso de' conjugi Besagni-Minoli.

Dovendo il supremo Tribunale decidere sul merito, trovò ben fondati i motivi pe' quali esso medesimo ammise il ricorso; quindi annullò la sentenza proferita dal Tribunale del Valtarese, e dichiarò ben giudicato dal Pretore di Compiano. Condannò i succumbenti nelle spese de' tre giudizii, a riserva di un fratello e della cognata della vincitrice, pe' quali dichiarò compensate le spese a termine dell' art. 514 del Codice di processura civile.

1 giugno 1829.

N.° IX

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Notaro Carlo Martelli

N. B. La Decisione, ch'è del 1 giugno 1829, fu riferita nel Volume 6.° (1825-1827 part. 2.) pag. 341. N.° XVII. (bis.).

N.° X

CAUSA CIVILE

Ricorso del Sacerdote D. Esaù Gaulli
contro la Marianna Guatelli

CONGEDO - Significazione - Uscieri.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Art. 116. *Gli uscieri delle preture fanno esclusivamente tutti gli atti e le significazioni nella giurisdizione della respettiva pretura per gli affari di competenza del pretore. In caso però d'impedimento degli uscieri della pretura, le loro funzioni sono eseguite da qualunque altro usciere destinato dal pretore.*

Art. 118. *Tutti gli atti che si possono significare ed eseguire dagli uscieri de' tribunali di prima istanza possono anche significarsi ed eseguirsi dagli uscieri de' pretori entro i confini della pretura respettiva.*

DECRETO SOVRANO

INTORNO ALLE TASSE

(del 15 febbrajo 1822)

§. 36 *Gli uscieri delle preture, per gli originali e per le copie di tutti gli atti da esso loro eseguiti nelle cause e negli affari di coutenziosa giurisdizione de' pretori, conformemente all'art.* 116 *del Codice di processura civile, hanno un quarto meno della tassa stabilita dalla presente tariffa per gli uscieri de' Tribunali.*

Per gli originali e per le copie di tutti gli altri atti, de' quali nell' art. 118 *dello stesso Codice, ottengono la tassa medesima che dalla tariffa è ordinata per detti uscieri dei Tribunali. Gli uscieri delle preture di Parma, di Piacenza, e Borgotaro, non possono fare che i soli atti e le significazioni relative agli affari di competenza de' rispettivi loro pretori.*

MASSIMA.

Non è inefficace il congedo da un affitto di casa, il cui atto è significato da un usciere addetto al Tribunale civile.

FATTO.

Il Prete Esaù Gaulli aveva preso in affitto per privata scrittura de' 27 gennajo 1826, e per

sei anni cominciati col 15 dicembre 1825, dall'Antonia Bertinelli vedova Lepori una Casa posta in questa Città. Fra i patti della locazione eravi quello, ch'essa fosse rescindibile dopo il primo triennio, *previo congedo da emettersi dalla Parte, che volesse recedere, sei mesi prima che fosse compiuto il primo triennio.*

La Casa fu venduta dalla Bertinelli alla Marianna Guatelli per rogito They e Tubarchi 17 maggio 1827.

Dell'atto di vendita e della scrittura di locazione fu da Pietro Cova usciere, addetto al Tribunale civile di Parma, fatta significazione e data copia al Prete Gaulli li 9 giugno 1828; e successivamente coll'atto stesso di significazione gli fu dato *congedo* dalla Casa predetta pel giorno 15 dicembre del medesimo anno con intimazione di dovere in tal giorno lasciare la Casa a piena e libera disposizione della Guatelli compratrice.

Si ostinò quel Prete a non volere lasciar libera la Casa, ed a sostenere, che la sua locazione durar doveva per un altro triennio; e ciò pel motivo unico, che l'atto di congedo era nullo perchè fatto e significato da uno degli uscieri addetti al Tribunale, e non da uno degli uscieri della Pretura, cui, in conformità di quanto è disposto dall'art. 63 n.° 6 del Codice di processura civile, appartiene il giudicare, qualunque ne sia il valore, *dei congedi diretti ad impedire la continuazione delle locazioni, o delle colonie parziarie, quando non sia posta in controversia la durata del contratto;* e l'art. 116 dello stesso Codice concede ai soli uscieri delle preture la facoltà di far gli atti relativi agli affari di competenza de' Pretori.

Tanto il Pretore in prima istanza, quanto il Tribunale civile in grado di appello rigettarono l'eccezione di nullità proposta da D. Esaù.

Costui denunciò i due giudicati al supremo Tribunale; ma ebbe avversi e il Signor Procuratore Generale di S. M., ed il Tribunale medesimo.

MOTIVI E DECISIONE.

Considerando, che tra gli atti, i quali giusta il §. 36 del Decreto Sovrano del 15 febbrajo 1822 combinato col precedente §. 35 e coll'art. 115 del Codice di processura civile si eseguiscono negli affari di contenziosa giurisdizione de' Pretori, e come tali eseguire si debbono dagli uscieri addetti alle preture, possono comprendersi que' soli che sono necessarj per promovere, trattare, e far decidere le quistioni che sono di competenza dei detti Magistrati, o che, fatti per espressa disposizione della legge col mezzo di uscieri, non possono avere l'effetto a cui sono diretti, se non dietro Sentenza dei Magistrati suddetti, o che far si debbono dagli uscieri per le significazioni ed esecuzioni delle sentenze pretorie;

Che non possono per eguale maniera tra tali atti annoverarsi gli stragiudiciali, in cui è necessaria l'opera dell'usciere, quand'anche sulla loro efficacia potesse per avventura promoversi contestazione avanti i Pretori, perchè ne seguirebbe l'assurdo, che dovrebbe riputarsi prescritta dalle leggi l'opera degli uscieri delle preture in tutti gli atti che possono farsi validamente dalle Parti senza il ministero di alcun pubblico ufficiale, ed in quelle pur anche,

il di cui giudizio in caso di contestazione può essere di competenza tanto de' Pretori, quanto de' Tribunali civili e criminali;

Che però le dichiarazioni di congedo agl' inquilini potendosi fare senza il ministero d' alcun pubblico ufficiale; e quindi il far uso dell' opera dell' usciere per notificarle essendo in arbitrio del dichiarante, che voglia con tale mezzo procurarsi una prova più facile e sicura della notificazione, e potendo non di rado il giudizio sull' efficacia di essa, dipendentemente dalle opposizioni che possono farsi, a forma dell' art. 60 n.° 6 del Codice di processura civile, essere di competenza o de' Pretori, o de' Tribunali civili e criminali, siffatte dichiarazioni non possono comprendersi tra gli atti che nel citato §. 36 del Sovrano Decreto 15 febbrajo 1822 si suppongono affidati esclusivamente al ministero degli uscieri delle preture,

Che quindi il Tribunale civile e criminale di Parma dichiarando valido il congedo significato al Gaulli dall' usciere Cova, tuttochè non addetto alla Pretura Sud di Parma, non ha punto violati gli art. 116 e 153 del Codice di processura civile, nè il §. 36 del Sovrano Decreto del giorno 15 febbrajo 1822.

Per questi motivi il Tribunale Supremo ecc.

Rigetta il ricorso fatto dal Sacerdote Gaulli ecc.

25 giugno 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

Avvocati GAZZI, e MONZA.

NOTA

Il ragionamento del Signor Procuratore Generale fu semplicissimo.

Il Prete Gaulli (egli diceva) non nega di aver ricevuto il *congedo* nel dì 9 giugno 1828, nè potrebbe ciò negare validamente, se non coll'inscriversi in falso contro l'usciere Cova. Ciò basta perchè si abbia a dire sciolta la locazione senza aver riguardo in qual modo e da chi sia stato dato quel congedo. Se confessasse quel Prete, che la Guatelli, trovatolo sulla strada nel 9 giugno, lo congedò pel 15 dicembre, non vi sarebbe mezzo per evitare lo scioglimento. Il congedo non dipende da alcuna forma speciale; ed è per mera cautela, che suol darsi con atto di usciere. Il congedo è una semplice dichiarazione di volontà, è una diffidazione ecc.

Se questa giustissima teoria si applicasse anche alle citazioni, agli atti di appello, o di ricorso, siccome io proposi nell'Opuscolo sesto del Volume 4.° (1824-1825 part. 2.) pag. 227; si applicasse anche alle promesse, alla validità delle quali si richiede *il buono* ed *approvato*, come proposi nel Volume 3.° (eod. part. 1.) pag. 281, e vadasi dicendo, di quanto maggior pregio si adornerebbe la pratica Giureprudenza nostra, che in mezzo a molto splendore di lumi viene offuscata qua e là da tratti di tenebrosa barbarie? A proposito di che si vegga altresì il medesimo Opuscolo sesto pag. 231 intorno alle nullità delle sentenze criminali per le sbadataggini o malizie di un Cancelliere.

Tornando al Gaulli, il supremo Tribunale osservò, che anche nelle Cause di congedo può non essere competente il Pretore, quando cioè *sia posta in controversia la durata del contratto*. Ma prima che parli colui, al quale fo significare il congedo, posso io indovinare qual cosa a lui piacerà di contrappormi?

N.° XI

CAUSA CIVILE

Ricorso de' fratelli Cervini
contro Bartolommeo Rossi

COMPETENZA – Consiglio di Stato.

DECRETO SOVRANO
RISGUARDANTE AD UN NUOVO RIORDINAMENTO
DEL CONSIGLIO DI STATO
(Bullet. N.° 19) – (del 31 luglio 1822)

Art. 19. *La Sezione* del Contenzioso *giudicherà in prima istanza, e salvo l'appellazione al Consiglio di Stato Ordinario riunito in adunanza generale:*

. . . .
. . . .

7.° di tutte le contestazioni che nascono fra il Patrimonio dello Stato, e qualsiasi suo competitore, intorno all' esecuzione, all' interpretazione e allo scioglimento de' contratti stipulati o durante l' attuale Governo colla Presidenza delle Finanze, coll' Intendenza o Direzione del Patrimonio dello Stato.

Ovvero sotto i passati Governi ecc.

DECRETO SOVRANO

RISGUARDANTE AI MODI DI PROCEDERE PER LE ISTANZE AVANTI AL CONSIGLIO DI STATO

(*Bullet.* N.° 123) - (del 10 ottobre 1822)

Art. 48. *Ove accada che in cause pendenti davanti a' Tribunali giudiziarii il Patrimonio dello Stato sia chiamato in garantia o ad intervenire, o chiegga d'intervenire egli stesso. . . . le contestazioni saranno portate alla Sezione del Contenzioso, la quale ne giudicherà nell'interesse del Patrimonio dello Stato e de' colli-tiganti.*

Art. 92. *Le Leggi e i regolamenti risguardanti alle materie che formano l'oggetto del presente Decreto rimangono abrogati in tutto ciò che han di contrario al Decreto medesimo.*

Massima.

Il Consiglio di Stato non è competente eccettocchè in quegli affari contenziosi ne' quali alcuna delle tre Presidenze ecc. o il Patrimonio dello Stato ha parte o diretta o indiretta per garantia, od altro.

Fatto.

Dal già Demanio Imperiale fu aggiudicata certa Casa in Piacenza alla Cristina Tebaldi, da cui ebbero causa i fratelli Cervini; e poco dopo fu aggiudicato il Convento di S. Siro limitrofo a quella Casa a Bartolommeo Rossi.

Nacque contesa tra i Cervini ed il Rossi, se uno *Stallino ed una Corticella* fossero compresi nella prima o nella seconda aggiudicazione.

Il Tribunale civile di Piacenza li giudicò compresi nell'aggiudicazione prima; ma, recata la causa all'appello, quel Tribunale si dichiarò incompetente per trattarsi dell'interpretazione di Atti amministrativi.

Sul ricorso de' fratelli Cervini, il supremo Tribunale proferì la sua Decisione come segue:

Motivi e Decisione.

Considerando, che la giurisdizione delle Autorità amministrative in affari contenziosi è stata in questi Stati determinata nei Decreti Sovrani del 31 luglio, e 10 ottobre 1822, e nell'art. 92 di quest'ultimo sono state abrogate le disposizioni contrarie delle Leggi che antecedentemente erano in vigore;

Che nell'art. 19, n.° 7 del citato Decreto del 31 luglio la Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato in prima Istanza, ed il Consiglio di Stato riunito in adunanza generale in grado di appello, sono bensì incaricati di giudicare di tutte le contestazioni che nascono intorno all'esecuzione ed interpretazione de' contratti stipulati colla cessata Direzione del Demanio Francese, ma tale giurisdizione viene ivi determinata pel caso soltanto, che siffatte contestazioni nascano fra il Patrimonio dello Stato, e qualsiasi altro competitore;

Che la denominazione di affari amministrativi contenziosi delle tre Presidenze, il cui giudizio è affidato come sopra al Consiglio di Stato nel n.° 8 del citato art. 19, non può convenire se non se a quegli affari contenziosi, dalla di cui decisione può derivare qualche pregiudizio al Tesoro, e quindi a termine del-

l'art. 504 del codice di processura civile può essere attribuita alle sole cause per cui alcuna delle tre Presidenze sia Parte in giudizio;

Che se per disposizione dell'art. 48 del Decreto sovraccitato del 10 ottobre 1822 portare si debbono alla detta Sezione anche le Cause dell' indicata natura pendenti tra particolari collitiganti dinanzi ai Tribunali giudiziarii, questa disposizione ivi è limitata al caso in cui il Patrimonio dello Stato sia od esser debba Parte del giudizio, perchè vi sia chiamato in garantía, o ad intervenirvi, o perchè l'intervento in esso giudizio sia chiesto dal Patrimonio medesimo;

Che la contestazione tra i fratelli Cervini e Bartolommeo Rossi riguardante all'esecuzione e interpretazione degli atti di vendita fatti dalla Direzione del Demanio francese alla Cristina Tebaldi nel giorno 31 agosto, ed a Bartolommeo Rossi nel giorno 29 settembre 1822, è stata promossa e sostenuta in prima istanza, ed in appello, tra i soli Cervini e Rossi, senza che l'Amministrazione del Patrimonio dello Stato vi abbia presa alcuna parte, o sia stata chiamata in garantía;

Che perciò non essendosi in essa contestazione verificata alcuna delle circostanze, per cui dovesse essere portata al giudizio della Sezione del contenzioso, non vi aveva motivo per cui la contestazione medesima potesse essere sottratta alla giurisdizione de' Tribunali giudiziarii; e quindi il Tribunale d'appello dichiarando colla Sentenza impugnata incompetente sè stesso, ed il Tribunale civile e criminale di Piacenza, ha erroneamente interpretati e violati gli art. 19 N.° 7 e 8 del Decreto

Sovrano del 31 luglio, e gli art. 48 e 92 dell'altro Sovrano Decreto del 20 ottobre 1822.

Considerando poi, che la sola questione sulla competenza de' Tribunali giudiziarii nella Causa Cervini e Rossi formò il subbietto della Sentenza del Tribunale di appello, di cui si chiede la revisione, e non poteva averne alcun altro, tanto in virtù dell'art. 480 del Codice di processura civile, perchè la Parte Rossi, sebbene nell'atto d'appello avesse allegati motivi, nelle conclusioni dedotte all'udienza del Tribunale d'appello si limitò alla sola eccezione incidente dell'incompetenza, quanto in virtù dell'art. 236 del detto Codice, perchè su questa sola eccezione doveva giudicarsi dal Tribunale d'appello, senza che potesse essere decisa unitamente al merito principale sulla pertinenza dello stallino e della corte od orto riclamato dal Rossi, e quindi il Tribunale di appello non si è punto occupato di tale pertinenza;

Che perciò, ammessa la dimanda di revisione, il Tribunale supremo solo deve decidere sulla competenza de' Tribunali giudiziarii in detta Causa, e, dipendendo questa decisione dai motivi per cui la dimanda è ammessa, si fa luogo ad applicar la Risoluzione Sovrana del 6 settembre 1828;

Per questi motivi il Tribunale supremo, sentite le conclusioni del Vice-Procuratore generale di S. M.,

Ammette il ricorso dei fratelli Cervini contro la Sentenza proferita dal Tribunale d'appello li 30 maggio 1828; annulla questa Sentenza; e facendo quello, che far doveva il Tribunale di appello, dichiara che tanto il Tribunale civile e criminale di Piacenza, quanto il Tribu-

nale d'appello erano competenti per decidere sulla dimanda fatta dal Rossi contro i fratelli Cervini, con atto Anghinetti del giorno 11 settembre 1822, e rimette le Parti stesse avanti al Tribunale d'appello;

Condanna il Rossi nelle spese del presente giudizio, ed in quelle fatte in appello relative all'incidente sulla competenza; spese che saranno liquidate dal Consigliere Pazzoni a ciò specialmente destinato.

15 giugno 1829.

MONZA f. f. da Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

Avvocati FAINARDI e MONZA.

NOTA

Il Tribunale d'appello non ricordò l'innovazione fatta (e giustamente) dai due Decreti Sovrani 31 luglio e 10 ottobre 1822 alle precedenti Leggi francesi 24 agosto 1790, e 16 fruttidoro anno 3, in vigore delle quali la sola possibilità, e, direbbesi quasi, *l'odore* d'interesse dell'Amministrazione dello Stato paralizzava la giurisdizione dell'Ordine giudiziario.

N.° XII

CAUSA CIVILE

Ricorso, ossia Appello,
del Conte Gian-Vincenzo Galantino
contro Agostino Bianchi
tutore dell' interdetto Conte Enrico Galantino.

1.° CESSIONE - Diritti ereditarii - Divisione.
2.° CESSIONE - Diritti ereditarii - Lesione.
3.° TRANSAZIONE - Causa - Effetto.
4.° LESIONE - Rendita vitalizia - Vitalizio.

CODICE CIVILE AUSTRIACO.

§. 934. *Se nei contratti bilaterali una delle Parti ha nemmeno ricevuta la metà di ciò, che diede all' altra, secondo il valore ordinario, la Legge accorda alla Parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano restituite nel pristino stato . . . . .*

CODICE CIVILE PARMENSE.

Art. 1044. *La detta azione (di rescissione) non è ammessa contro una vendita di diritti ereditarj fatta senza frode ad uno de' coeredi dagli altri coeredi, o da uno di essi, allorchè il venditore avrà espressamente convenuto di non essere obbligato ad alcuna garantia, nè a restituzione di prezzo in caso di evizione.* (Art. 889, Cod. civ. fr. cang.).

Art. 1845. *La rendita vitalizia può costituirsi in quella misura d'interesse che piacerà alle Parti di stabilire, purchè l'interesse medesimo superi il frutto, di cui è capace la cosa che si è data per prezzo della rendita.* (Art. 1976 fr. modificato).

MASSIME.

1.° *La cessione de' soli diritti attivi di una eredità non è la cessione* de' diritti ereditarii *nel senso della Legge.*

Non lo è neppure quando prima di essa è seguita la divisione, di guisa che la consistenza del patrimonio ereditario è notissima ai coeredi.

2.° *La cessione di diritti ereditarii anche fatta da coerede a coerede soggiace all'eccezion di lesione, tanto a forma del Codice austriaco, quanto a forma del Codice nostro.*

3.° *Altro è fare un contratto per sopire le controversie già insorte, altro è farlo in modo che abbia l'effetto di sopirle. Nel primo caso vi è transazione, nel secondo può non esservi.*

4.° *Avvi lesione e nullità quando nel vitalizio è certo il lucro di una delle Parti.* - in altri termini - *Nel contratto vitalizio la prestazione annua debb'essere superiore al frutto che si ricava dalla cosa ricevuta.*

FATTO.

Per iscrittura privata del 1 dicembre 1821, depositata li 13 dello stesso mese nelle mani del Notaro di Milano Dottor Ignazio Baroggi, il Conte Enrico Galantino cede al Conte Gian-Vicenzo Galantino suo fratello consanguineo „ la generalità de' suoi beni stabili (benchè

„ sappia di non averne), mobili, crediti di
„ qualunque natura, e verso chiunque, diritti
„ ed azioni di ogni sorta, ed in somma quanto
„ tuttora si trova avere di attivo della paterna
„ e materna eredità, di modo che il Conte
„ Gian-Vincenzo in forza di detta cessione am-
„ pia, generale, e generalissima abbia ad essere
„ considerato dal giorno d'oggi in avanti per
„ lo stesso Conte Enrico Galantino, in riguardo
„ però solo *alle attività ed all'esercizio di azioni*
„ *e diritti attivi*, mai intendendosi dal cedente
„ di addossare, nè dal cessionario di assumere
„ le passività e debiti personali insoddisfatti dal
„ cedente medesimo, che rimaner devono a di
„ lui carico „.

Il prezzo di questa cessione viene stabilito in mensili lire nuove *cento* a titolo *semplicemente alimentario e vitalizio*, e per dar segno di *fraterna amorevolezza*.

Aggiungesi da ultimo „ Si dichiara dalle Parti,
„ che *per effetto* del presente atto cessando
„ d'oggi in avanti tutte le vertenze insorte in
„ passato, si ritengono come per non avvenuti
„ tutti gli atti, compromessi ed altro che hanno
„ avuto luogo in relazione delle vertenze sud-
„ dette, ed annullate tutte le convenzioni ed
„ obbligazioni assuntesi da oggi retro vicende-
„ volmente dalle Parti in dipendenza da tali
„ vertenze „.

Sottoposto che fu il Conte Enrico ad un tutore per vizio di prodigalità, quel tutore (Agostino Bianchi) richiese la rescissione del vitalizio per lesione, e fu da S. M. nominata un'apposita Commissione per conoscere della Causa, salvo l'appello al Tribunale supremo di revisione.

Il Conte Gian-Vincenzo (il quale in vigore del contratto vitalizio aveva prese le più avvedute cautele, onde il Conte Enrico, in allora non interdetto, non ponesse mano ad alcuna specie di beni o diritti a lui appartenenti prima del contratto), il Conte Gian-Vincenzo si oppose al giudizio di rescissione, allegando, che „ il vitalizio a rogito Baroggi, lungi dall' essere „ un vero contratto correspettivo e vantaggioso „ al cessionario, fu anzi un atto di *carità fraterna* ch' egli usò verso il Conte Enrico, avendo egli assicurato al fratel suo un mezzo „ di sussistenza, che non sapea già donde trarlo, „ e tenendo coperto *un atto di beneficenza* col „ manto di *un contratto correspettivo*, onde „ alimentare il fratello sotto un titolo decoroso „ e non umiliante, quale sarebbe stato il titolo „ di *elemosina* (1) „. In ogni caso, egli riconvenne il fratello per aver pagamento di *lire nuove* 305,907. 14 allegando certe pretese, le quali o non furono giustificate, o vennero distrutte dal tutore Agostino Bianchi.

La Commissione dichiarò rescindibile il vitalizio per lesione, e in rispetto alla riconvenzione riservò al Conte Gian-Vincenzo le sue ragioni tali e quali, se, e come sarà di diritto.

Interpose appello il Conte Gian-Vincenzo, ed allegò, che il contratto, di cui è caso, fu *una*

(1) *Beneficia non conferuntur in invitos.* Tosto che il Conte Enrico, o chi per lui, ricusava di ulteriormente ricevere la elemosina, il Conte Gian-Vincenzo, non doveva, nè poteva ricusarsi alla per lui vantaggiosa rescissione del vitalizio.

cessione di diritti ereditarii, anzi *una transazione*, cui non può opporsi di lesione.

Intanto il tutore andava impinguando le sue produzioni, onde dimostrare lo stato attivo ceduto dal suo tutelato.

Il Conte Gian-Vincenzo insisteva per la previa decisione del punto pregiudiziale, se poteva parlarsi di lesione.

Motivi e Decisione.

Sulla prima quistione proposta dal Ricorrente, se il contratto stipulato a rogito Baroggi 13 dicembre 1821 fra lui ed il Conte Enrico suo fratello sia un contratto *aleatorio*, cioè *una cessione di diritti ereditarj*, od anche una *transazione*, l' una e l' altra non rescindibile per lesione?

Considerando,

in 1.° luogo, che nel summentovato rogito Baroggi la cessione fu espressamente e replicatamente circoscritta *all' attivo, ed all' esercizio delle azioni e de' diritti attivi* competenti in allora al Conte Enrico intorno alla paterna e materna eredità, escludendone le *passività*, senza la mistura delle quali non possono concepirsi nè *eredità*, nè *diritti ereditarj*;

in 2.° luogo, che la cessione in discorso fu stipulata molto tempo dopo seguite le divisioni tra i due fratelli, delle quali fanno menzione i rogiti Belloli 2 gennajo, e Capretti 26 luglio 1816, prodotti dal Ricorrente Conte Gian-Vincenzo, e così in un tempo in cui la consistenza dell' eredità non più dipender poteva da incerte combinazioni e future notizie, ma anzi era perfettamente conosciuta da amen-

due i contraenti; in conseguenza di che il farsi parola di *eredità paterna e materna* fu solo per mera indicazione delle ragioni cedute, e non già per rendere subjetto di contratto la dubbiezza e la eventualità del loro vero importo;

in 3.° luogo, quando pure la cessione, di cui è caso, si avesse a tenere in conto *di cessione, ossia vendita di diritti ereditarj*, ella sarebbe soggetta all'eccezione di lesione, tanto perchè, applicando le disposizioni del Codice austriaco, questo nel §. 934 ammette l'eccezione di lesione in qualsiasi convenzione bilaterale, niuna esclusa, che non sia contemplata ne' §§. 1268 e 1269 e seguenti [1], quanto perchè, applicando le disposizioni del Codice cicile parmense, ella fu fatta da *coerede a coerede*, ed è mancante dell'espressa convenzione particolare voluta dall'art. 1044 di detto Codice [2]:

Che poi quella cessione accenna bensì la cessazione di vertenze insorte per lo passato tra i due fratelli, per le quali erano seguiti *atti, compromessi, convenzioni ed obbligazioni;* ma ciò accenna non già come *causa* o diretta od anche soltanto impulsiva per istipulare la cessione medesima, ma bensì come un nudo *effetto* di lei già stipulata: ivi – *Si dichiara finalmente dalle Parti, che per l'effetto del presente atto cessando d'oggi in avanti tutte le vertenze fra di esse insorte in passato* ecc. –; dalla qual circostanza è forza dedurre, e che il contratto non fu una *transazione*, di cui peraltro non si fece mai parola, e che le vertenze ivi accennate costituivano un'attività anzi che no pel Conte Enrico; giacchè ceduto da lui al Conte Gian-

Vincenzo *tutto il suo attivo ereditario*, quelle vertenze rimanevano da sè stesse sopite ed ammortate;

Che il contratto convenuto tra i dne fratelli Galantino è effettivamente un' annua rendita vitalizia procacciatasi dal Conte Enrico in correspettività di tutto l'attivo a lui competente per l'eredità paterna e materna; ed è perciò un contratto, al qnale si può opporre di lesione qualunque volta esso non è un *vero contratto di sorte*, perchè l'incertezza della durata della vita non toglierà mai all'altra Parte la certezza di un lucro, siccome avviene quando il gravato della prestazione annua ritrae di frutto dal capitale, a lui ceduto più di quello che paga d'anno in anno al cedente, e come dispone l'art. 1845 del Codice civile parmense trascritto dal 1976 del Codice francese, ed insegnano i Commentatori del §. 1284 del Codice austriaco.

Sulla seconda quistione proposta dallo stesso ricorrente, se il Conte Enrico abbia provato quanto fu dedotto in contratto, onde misurar la lesione?

Considerando, che il Conte Gian-Vincenzo accorda essere competuti al Conte Enrico *cinque ottavi* sull'asse lasciato dal fu Conte Francesco Domenico Galantino padre comune;

Che accorda del pari aver avuto il Conte Francesco Domenico un credito verso S. M. l'Imperator d'Austria di lire nuove 3c8,557. 37, e solo pretende, che, stante un pagamento seguito in Vienna nel 28 maggio 1817, quel credito si residui in oggi a favore degli eredi a lire nuove 243,557. 37, con di più i frutti decorsi dal 1.° novembre 1820 al 30 giugno 1827 per lire anstriachc 93,675. 91 da ridursi in lire nuove, ed i decorsi pur tuttavia, e decorrendi;

Che per sentenza della Commissione speciale del 5 settembre 1826, passata in cosa giudicata, il fu Conte Francesco Domenico, e per lui i due fratelli Galantino vennero dichiarati creditori verso la casa Segni di Bologna di lire nuove 66,157. 90 oltre i frutti sino allora decorsi, e che pareggiano od anche superano la somma capitale;

Che il Conte Gian-Vincenzo oppone a siffatto credito l'assoluta sua illiquidità al tempo del rogito Baroggi 13 dicembre 1821, giacchè appariva dagli atti giudiziali allora pendenti, che anzi la casa ed amministrazione Segni pretendevasi creditrice di grosse somme, e voleva obbligati gli eredi Galantino a pagarne altre a' creditori di lei; all'effetto di che aveva tradotti fino nel 1816 essi Eredi nanti i Tribunali di Parma;

Che risulta da que' medesimi atti, che, fondate com'erano le pretese della casa ed amministrazione Segni sulla scrittura privata riconosciuta a rogito del Notaro di Bologna Modanesi, colla data del 10 giugno 1803, e contenente una convenzione stipulata tra il Marchese Lodovico Segni, ed il Conte Francesco Domenico Galantino, una delle due cose segnir doveva necessariamente a favore de' figli ed eredi di esso Conte Francesco Domenico, o di essere condannati a pagare alla casa Segni, oppure a' creditori di lei, al più al più, la somma di lire bolognesi 115,250 per conseguir subito e sotto la garantía della stessa casa Segni scudi 40,000 da paoli 10 dagli eredi di Giovanni Ceneri acquirente di un latifondo di quella casa, o di essere assoluti dalle avversarie domande, e conseguire dai Segni per lo meno la somma di

lire 58,000 di Bologna unitamente ai frutti dal dì 10 giugno 1803 in avanti; di guisa che il giudizio introdotto, e di cui parla il ricorrente, assicurava sempre agli eredi Galantino una vistosa attività da far valere o contro il Ceneri, o contro i Segni, niuno de' quali ha azzardato il ricorrente medesimo di asserire insolvibile;

Che dunque, quando pure si avesse a restringere l'attivo ceduto dal Conte Enrico ai cinque ottavi de' ridetti due crediti, l'uno verso S. M. l'Imperatore, l'altro verso la casa Segni, sarebbo dimostrato sino all'evidenza, che il vitalizio convenuto nel rogito Baroggi fu infetto di lesione enormissima e come ha stabilito l'impugnata sentenza della Commissione speciale; dappoichè i soli interessi annui dovuti al Conte Enrico per questi due crediti superano di gran lunga la tenuissima somma pur annua e vitalizia a lui accordata a titolo di correspettivo;

Che il Conte Gian-Vincenzo ricorrente a siffatta dimostrazione eseguita dal Conte Enrico, e per lui dal suo amministratore Agostino Bianchi, non ha saputo contrapporre sin qui se non eccezioni vaghe, ed asserzioni destituite di qualsiasi prova concludente e positiva;

Considerando però, che lo stesso Conte Gian-Vincenzo si è limitato nelle sue conclusioni a richiedere decisione preambola sulle due quistioni da lui poste come sopra, riservandosi, quelle decise, di eccepire e difendersi come potrà essere del suo interesse;

Che in questo caso l'art. 480 del Codice di processura civile autorizza solamente i Giudici ad occuparsi delle quistioni incidenti, quando non abbiano previamente ordinato, che la Parte renitente debba concludere anche sul merito:

Per questi motivi

Il Tribunale supremo, giudicando in grado di appello, a termine della Sovrana Risoluzione del 23 luglio 1825;

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Dichiara,

1.° che la convenzione seguíta fra il Conte Enrico Galantino ed il Conte Giovanni Vincenzo suo fratello per iscrittura privata del 13 dicembre 1821, riconosciuta dal Notaro di Milano Ignazio Baroggi, è rescindibile per lesione;

2.° che Agostino Bianchi nella sua qualità di amministratore del Conte Enrico Galantino ha, per parte sua, bastantemente giustificato, sino almeno a prova contraria, che la summenzionata convenzione è in fatto enormemente lesiva al suo amministrato;

Ritenute le quali dichiarazioni, stabilisce il termine perentorio di un mese da decorrere dal dì della significazione della presente sentenza al Conte Gian-Vincenzo Galantino, entro il quale debba aver proposte e giustificate in modo legale le proprie eccezioni e difese; passato il quale sarà lecito a ciascuna delle due Parti conchiudere e richiedere quanto crederà del proprio interesse. – Spese riservate.

15 giugno 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

Avvocati MAESTRI e VITALI.

NOTE

(1) Il Codice austriaco nel §. 1278 pone espressamente fra i *contratti di sorte* la compra di una eredità adita dal venditore, a meno che non siasi fatta col premettere un inventario; ed ha già dichiarato nel §. 1268 che nei contratti di *sorte* non ha luogo il rimedio legale per lesione oltre la metà del valore.

(2) L'art. 889 del Codice francese, dal quale è desunto il 1044 del Codice parmense, diede luogo nel 1821 a certa contestazione, che fu recata al supremo Tribunale, e non è fuor di proposito il conoscerla sebbene non fosse questo il suo posto.

N.° XIII

CAUSA CIVILE

Ricorso di Pietro, Antonio ed altri Pederzani contro Margherita Pederzani Bardiani

DIRITTI EREDITARII - Cessione - Lesione

CODICE CIVILE FRANCESE

Art. 888. *L'action en rescission est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, et de transaction, ou de toute autre manière.*

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescission n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

Art. 889. *L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.*

MASSIMA.

Quando i diritti ereditarii non sono sottoposti a vera dubbiezza nel loro importo; quando i contraenti dicono di averli speculati e calco-

lati, la cessione, o altro contratto che su di essi si faccia da un coerede all' altro possono essere rescissi per motivo di lesione.

F a t t o.

Per testamento del 27 febbrajo 1809 Michele Pederzani di Mamiano, dopo di aver assegnata per titolo di antiparte la quota disponibile de' suoi beni ai tre suoi figli maschi Pietro, Antonio e Luigi, e dopo di aver lasciato l' usufrutto della quarta a sua moglie Felicita Corradi, instituì eredi universali i ridetti tre fratelli unitamente alla Margherita e alle altre quattro sue figlie.

Morto Michele Pederzani nel dì 7 marzo dell' anno stesso, la Margherita sua figlia prossima a maritarsi con Antonio Bardiani fece la seguente convenzione con Pietro Pederzani suo fratello e reggitore della famiglia; e ciò a rogito Frignani 4 dicembre del medesimo anno 1809:

„ En faveur de ce mariage (sono parole „ del rogito) ledit Pierre Pederzani a constitué „ à ladite Marguerite Pederzani sa sœur la dot „ de mille cinquecents livres de Parme . . . . „ pour les droits successifs mobiliers et immobiliers tant en fonds et capitaux, qu'en fruits „ et revenus échus et à échoir, qui peuvent „ appartenir à la même Marguerite Pederzani „ dans l' hoirie dudit feu Michel Pederzani son „ père décédé . . . . . et payables, à l' égard „ de mille livres, en argent comptant dans le „ terme de dix ans à compter du jour dudit „ mariage avec les intérêts sur le pied du cinq, „ et quant aux autres cinquecents livres mo„ yennant le trousseau de ladite Marguerite fu-

„ ture épouse, et par lesdits François et An-
„ toine père et fils Bardiani reconnu de bonne
„ qualité et de leur agrément. . . . .
„ . . . .

„ Successivement lesdits Antoine Bardiani
„ et Marguerite Pederzani époux ont déclaré,
„ et déclarent, après toutes liquidations et con-
„ sidérations faites, que la dot ci-dessus con-
„ stituée en la somme de mille cinquecents livres
„ de Parme comprend et renferme la totale va-
„ leur de tous les droits successifs mobiliers et
„ immobiliers tant en fonds et capitaux qu'en
„ fruits et revenus échus et à échoir, qui peu-
„ vent appartenir à ladite Marguerite Pederzani
„ dans la succession dudit Michel son père,
„ dont elle est habile à se porter héritière pour
„ la huitième partie, attendu *(e qui narrazione*
„ *delle paterne disposizioni)* . . . . ; par
„ conséquent ont quitté et déchargé le susdit
„ Pierre Pederzani, ses héritiers et ayants-cause
„ et toute autre personne pour lesdits droits
„ successifs, et respectifs accessoires, et dépen-
„ dances en forme valable, ainsi que de tout
„ autre à cet égard, et ont promis de rien ja-
„ mais demander, ni prétendre au même rapport
„ pour quelque cause et titre que ce soient.

„ Enfin la dite Marguerite Pederzani *sur*
„ *simple garantie de sa qualité d'héritière com-*
„ *me ci-dessus* en correspondance de mille cin-
„ cents livres . . . . . constituées en dot comme
„ ci-dessus a mis et subrogé, met et subroge
„ ledit Pierre Pederzani son frère dans tous les
„ droits successifs mobiliers et immobiliers etc.
„ etc. . . . . . . qui peuvent appartenir à la
„ même Marguerite dans l'hoirie dudit feu
„ Michel son père en toute forme, sur lesquels

„ elle se réserve néanmoins le privilége et l'hy-
„ pothèque jusqu'au paiement desdites résidues
„ mille livres.

Qualche anno dopo seguíto il matrimonio col Bardiani la Margherita Pederzani provocò i suoi fratelli alle divisioni della paterna eredità, e mentre Pietro Pederzani le opponeva la cessione de' diritti ereditarii da lei fatta nel rogito Frignani del 1809, contrapponeva essa, che quel contratto era infetto di enormissima lesione.

Pretendevano i fratelli Pederzani, che l'atto del notaro Frignani non tendesse a far cessare l'indivisione, non fosse cioè un atto implicito di divisione, da regolarsi perciò colle disposizioni dell'art. 888 Codice civile francese; ma fosse sibbene una vendita o cessione di diritti ereditarii a rischio e pericolo del compratore e cessionario contemplate dal susseguente art. 889; poichè la cedente non aveva voluto guarentire che la sua qualità di *erede*, e non la scoperta di debiti, non la evizione, e cose somiglianti.

Pretendevano in contrario i conjugi Bardiani, che la vendita o cessione non fosse quale la richiede l'art. 889, pel motivo, ch'ella non fu fatta espressamente a *rischio e pericolo* del compratore ossia cessionario; e se la venditrice e cedente guarentì soltanto la sua qualità di erede, altro non fece se non dichiarare ciò che importava la natura stessa del contratto, stantechè il venditore, anche non dicendolo, deve guarentire la sua qualità di *padrone* della cosa venduta *art.* 1626 *Cod. civ. fr.*, e le rimaneva perciò il carico di restituire il prezzo ricevuto, quando i diritti ereditarii fossero stati evinti da qualche altro. *Art.* 1629 *Cod. eod.*; circostanza questa, che si oppone alla pienezza del rischio

e pericolo da subirsi dal compratore o cessionario, quando intenda di escludere dal contratto l'eccezion di lesione.

Il Tribunale di prima istanza dichiarò non ammissibile l'eccezione di lesione, perchè la cessione fatta dalla Margherita Pederzani fu quale la richiede l'art. 889 a *rischio e pericolo* del cessionario, non ostante l'espressione – ch'essa Margherita guarentiva la sua qualità ereditaria –. Osservò quel Tribunale,

1.° che l'art. 889 parla della vendita fatta da un *coerede;* dunque la Legge vuol sempre che la qualità ereditaria sia garantita;

2.° che la vendita del diritto ereditario senza garantía della qualità di erede produrrebbe l'effetto di sostenere come valida la vendita della cosa altrui, dichiarata espressamente nulla dall'art. 1599;

3.° che la disposizione dell'art. 1629, a termine del quale il venditore è dispensato, in caso di evizione, dalla restituzione del prezzo, quando l'acquirente abbia comprato *a suo rischio e pericolo*, non può riferirsi al caso in cui la vendita sia nulla in radice, perchè di cosa altrui;

4.° Che finalmente la disposizione dell'art. 1696, in vigore del quale il venditore di una eredità, di cui non siano descritti gli oggetti, è obbligato unicamente a garantire la sua qualità di erede, non esclude, che la qualità ereditaria non debba essere garantita anche quando il compratore acquista a suo rischio e pericolo.

Il Tribunale d'appello, cui si diressero i conjugi Pederzani, opinò per l'opposto, che

dal complesso de' fatti, contenuti nel rogito Frignani 4 dicembre 1809 si rilevasse una convenzione, qnale la desidera l'art. 883 per dirla sottoponibile al giudizio di lesione.

Ricorsero i fratelli Pederzani a S. M. per ottenere la cassazione della sentenza d'appello, a termine del Decreto ossia Regolamento del 4 novembre 1814 allora vigente.

Il Tribunale di Cassazione pensò, per trattarsi di una decisione di fatto, non fosse luogo alla richiesta cassazione. Ma S. M. sulla considerazione, che alla gravità della quistione, ed alle astruse difficoltà che presentava la Causa in sè medesima, aggiungevasi il disparere del Tribunale di prima istanza, con Sovrana Risoluzione del 13 marzo 1820 cassò la sentenza di appello 11 giugno 1816, e concesse ai fratelli Pederzani l'implorata grazia della Revisione, la quale fu poi recata al supremo Tribunale installato sotto nuove discipline nel 1 luglio 1820.

Nella trattazione della Causa si riprodussero, con singolare maestria, da amendue le Parti gli argomenti adoperati rispettivamente ne' due precedenti giudizii.

Il signor Procuratore Generale diede conchiusioni favorevoli al sistema de' fratelli Pederzani.

Motivi e Decisione.

Considerando, che la Margherita Pederzani, nell'accettare che fece la dote a lei costituita da Pietro Pederzani suo fratello nella somma di lire vecchie *mille cinquecento,* si propose espressamente e si persuase di conseguire in danaro il preciso importo della sua quota eredi-

in parte a danaro entro dieci anni, si acquietò alla dichiarazione come sopra fatta, o piuttosto la promosse egli medesimo, e sicuramente a lei diede mano; giacchè all'atto Frignani, di cui è caso, dà principio lo stesso Pietro col costituire a Margherita la dote di lire mille cinquecento *pei diritti successorii mobili e immobili tanto in fondi e capitali, quanto in frutti e redditi scaduti e da scadere, che possono a lei competere nell'eredità di Michele Pederzani;*

Che d'altronde la sostanza lasciata dal detto Michele era tutta evidente e liquidissima, in quanto che componevasi da tre corpi di terra di biolche 63 circa forniti de' convenienti capitali vivi e morti, e da mobilie ed attrezzi; nè presentava alcuna complicazione di diritti, di litigi o di affari, per cui si potesse ragionevolmente sperare o temere dagli eredi di un aumento o decrescimento degli effetti attivi apparenti, e noti ad essi; circostanza questa, che i contraenti del rogito Frignani lasciarono travedere colla dichiarazione di avere *esattamente liquidato e calcolato;* il che non può farsi se non su cose cognite e certe, e col parlar sempre di diritti attivi, mobili, immobili ed altro, non mai di debiti, d'incertezze o di pericoli; ed è poi stata luminosamente confermata dalla formazione dello stato ereditario, la quale ha avuto luogo nel decorso del giudizio, e non è stata contraddetta da Pietro Pederzani;

Che nel complesso di questi fatti, qualunque esser possa in altri casi l'importanza della clausola „ sur simple garantie de sa qualité d'héri- „ tière „, la quale è affatto insignificante e inetta relativamente ad una sorella legittimaria, rimpetto ad un fratello, e checchè sia in ge-

nere della vendita, che si faccia di una eredità o non cognita nella sua consistenza, o non sottoposta dapprima a calcoli e considerazioni, sarebbe poco meno che un'assurdità il supporre stipulato nell'atto Frignani quel contratto *di azzardo*, proprio soltanto delle successioni dubbiose nel loro importo e nelle loro conseguenze, e di chi vuol sottrarsi ai loro rischi e pericoli, del quale parla l'articolo 889 del Codice civile francese in vigore a que' tempi, ciò ripugnando sia all'intenzione ed alle supposizioni tanto della Margherita quanto di Pietro Pederzani, sia alla qualità del subjetto, su cui cadeva lo stesso contratto, sia alla buona fede di Pietro medesimo, il quale istrutto sicuramente assai più della Margherita della liquidità, e delle forze del paterno retaggio avrebbe falsamente fatto valere delle dubbiezze ove non erano.

Che il contratto, di cui si tratta, appartiene propriamente alla classe degli atti previsti dall'art. 888 del detto Codice; giacchè la Margherita Pederzani coerede con Pietro Pederzani e cogli altri figli del fu Michele non altro volle se non se togliersi dall'indivisione coll'ottenere dal coerede Pietro la sua porzione ereditaria in danaro sotto le forme di costituzione di dote e di cessione.

Che perciò la richiesta della Pederzani sul diritto di ottenere la rescissione del contratto per capo di lesione è fondata;

Sulla seconda domanda dei giugali Bardiani, che sia ordinato di proceder oltre nelle divisioni, ritenendo fermi gli atti tutti, e le sentenze, che in seguito ed in esecuzione di quella del Tribunale d'appello 11 giugno 1816 si sono fatti e pronunciate sin qui;

Considerando, che dal Rescritto Sovrano del 13 marzo 1820 è stata cassata unicamente la sentenza del Tribunale d'appello in data dell' 11 giugno 1816, contro la quale i fratelli Pederzani avevano fatto ricorso; e di quella sola sentenza è stata ordinata la revisione.

Il Tribunale Supremo senza occuparsi della seconda domanda de' giugali Bardiani, e facendo diritto sulla loro prima domanda, dichiara,

Essere competuto e competere ai giugali Margherita Pederzani ed Antonio Bardiani il diritto di far rescindere, per capo di lesione oltre il quarto, il contratto stipulato con Pietro Pederzani a rogito Frignani del 4 dicembre 1809, e perciò essersi legittimamente proceduto cogli atti di esecuzione della Sentenza proferita dall' istesso Tribunale d'appello nel giorno 11 giugno 1816.

Spese del presente Giudizio a carico della Parte Vaccari.

5 febbrajo 1822.

Cav. PELLERI f. f. di Presidente.
MELEGARI
CRESCINI
SALATI — Consiglieri.
BRICOLI
SCHIZZATI
FOCHI Assessore.

Avvocati MAZZA e VACCARI.

NOTA

OSSIA ILLUSTRAZIONE DEGLI ART. 887, 888 E 889 DEL CODICE CIVILE FRANCESE

Molto mi dolse, che la causa Pederzani non fosse decisa nel punto di diritto; e me ne dolse, perchè, a malgrado della lunga ed ingegnosa discussione delle Parti, rimaneva tuttavia nel bujo la quistione di sapere qual senso abbia propriamente ad attribuirsi all'art. 889 del Codice civile francese.

Per non lasciar privi però i lettori, e segnatamente i giovani studenti, di qualche lume ulteriore soggiungerò l'analisi da me fatta allor quando io mi preparava a riferire la causa al Tribunale.

La clausola *à risques et périls (a rischio e fortuna)* diretta al compratore in un contratto di vendita non ha per sè medesima alcuna significazione propria, quanto sia *al subjetto;* e volendo esprimere, che il compratore prende a suo carico, e senza poter mai pretendere indennizzazione dal venditore, o *la quantità e la misura* della cosa dedotta in contratto, o *le servitù non apparenti; o i difetti occulti* di essa, e così i pericoli contemplati ne' rispettivi art. 1616 *e segg.* 1638, 1641 *e segg.* si direbbe con tutta proprietà di vocaboli, che costui compra *à ses risques et périls* relativamente a siffatte cose. E se nel contratto si trovasse espresso, che l'acquirente ha comprato *a rischio suo* per quanto riguarda alla *quantità e misura;* o per quanto riguarda alle *servitù*, oppure ai *vizj* della cosa, pretenderebbesi invano, ch'egli avesse comprato anche a *rischio suo,* per quanto risguarda all'*evizione,* sebbene l'art. 1629 dichiari, quasi a forma di regola generale, che la clausola *à risques et périls* esclude il compratore dall'agire contro il venditore per ottenere indennizzazione, compreso il prezzo, nel caso di evizione della cosa comprata.

Deriva da ciò, che l'art. 1629 del Codice civile francese, quantunque concepito in termini apparentemente generali ed assoluti, dispone in sostanza per un caso

particolare, e sotto condizione, ossia *suppositivamente;* dispone cioè, che il compratore sarà escluso dall'agire contro il venditore per ricuperare *i frutti*, *le spese*, *i danni ed interessi*, e perfino *il prezzo*, quando esso compratore abbia acquistato *à ses risques et périls;* ma relativamente all'evizione, dando così egli a vedere, che intende di assolvere il venditore da qualunque immaginabile garantía a questo riguardo. Il ragionamento della legge, se mal non m'appongo, debb'essere stato questo: ,, L'evizione, cioè la perdita della cosa comprata, perchè il venditore non ne è il proprietario, è fra i pericoli di chi compra. Avverato che sia tale pericolo, e tolta la cosa al compratore da un terzo, vuole giustizia, che il venditore abbia a restituire tutto quanto ha ricevuto a causa del contratto, e ad indennizzare di qualunque altra perdita il compratore deluso. Ma se poi questo compratore assuma espressamente a suo carico il *pericolo dell'evizione*, tal sia il destino di lui quale lo ha voluto col patto suo ,,.

Rivolgiamoci ora all'art. 889: esso pronuncia, che ,, non è ammessa l'azione di *lesione* contro una vendita di diritti successorj fatta senza frode ad uno de' coeredi, *à ses risques et périls*, dagli altri coeredi, o da uno di essi ,,. Perchè la leggo sia ragionevole, ed anche coerente allo spirito con cui fu dettato l'articolo 1629, bisogna, che la clausola *à risques et périls* motivata dal detto art. 889 abbia relazione necessaria colla *lesione*, ed influisca senza alcun dubbio, e sempre su di lei; onde la legge medesima si determini ad escludere *per modo di regola generale* il venditore dal poter farla valere. Chi oserà asserire, che il Legislatore ha voluto togliere ad uno de' contraenti un rimedio, un diritto poc'anzi a lui accordato, e ciò in vista di un nudo concetto di parole vote di senso, e prive di qualunque influenza, quanto sia a quel rimedio, a quel diritto?

Ma l'assumere, che fa il compratore de' diritti di successione, *i rischi e pericoli* non risguarda alla lesione, non influisce necessariamente su di lei, se non se quando il trapasso *di que' pericoli e di que' rischi* dal venditore al compratore, o compensa abbastanza il venditore stesso del poco equivalente che può avere ottenuto di fatto nel prezzo; oppure rende il contratto così incerto ne'

suoi benefizj, e ne' suoi discapiti, che più non si possa comprendere qual fosse il valor vero de' diritti venduti, e manchi perciò l'estremo essenziale pel confronto, da cui si rileva la lesione.

Ora *il rischio e pericolo dell'evizione*, assunto che sia dal compratore, ha esso di per sè i caratteri, almeno costanti e permanenti, di *compensazione* pel venditore; o ricopre esso di tale incertezza il valore delle cose comprate da non potersi più determinare per qual giusto prezzo si avevano a vendere?

Scorrendo la cosa per tutte le possibili sue ipotesi si comprende: 1.° che se l'evizione è *immancabile*, il valore della cosa venduta è *zero;* e quindi il venditore col ritenere il prezzo, qualunque siasi, ottiene non già una semplice compensazione pel diritto a lui tolto di agir per lesione (diritto immaginario affatto, perchè non esercibile mai, se la cosa ha da togliersi senza alcun dubbio al compratore); ma ottiene una quantità sempre infinitamente maggiore di quella che poteva competergli; 2.° che se l'evizione è *impossibile*, il valor vero della cosa venduta non è punto alterato; e, non potendo il venditore agir per lesione, perde un diritto senza conseguire compensamento alcuno; 3.° che se l'evizione è solamente *probabile*, il valor vero della cosa venduta varia a seconda della maggiore o minore probabilità, sicchè si accosta a *zero* allor quando la probabilità confina colla certezza, che l'evizione seguirà; e si accosta a non soffrire alterazione alcuna, allor quando la probabilità confina colla certezza, che l'evizione non seguirà. E qui si consideri sul proposito della *probabilità*, che l'evizione non è già per sè medesima *un caso fortuito e di forza maggiore*, il quale sfugga al calcolo dell'ordinaria previdenza. La proprietà delle cose è di tale importanza per l'umano consorzio, che le leggi si sono data una singolare premura per far in modo da renderla evidente e sicura. Quindi il deposito presso pubblici funzionarj, o in luogo pubblico de' titoli traslativi di essa proprietà dall'uno all'altro; quindi l'iscrizione o trascrizione su certi libri e registri da potersi consultare da tutti; l'abolizione de' fedecommessi; l'autorità delle cose giudicate; le prescrizioni e tanti altri trovati, per cui rarissimi, e quasi ignoti, si rendono gli eventi di un'impensata evizione.

In questa diversità di casi di evizione o *immancabile*, o *impossibile*, o solamente *probabile;* in questa combinazione tanto disparata de' gradi di *probabilità* ora maggiore, ora minore; in questa dovizia di sussidj, per cui il timore dell'evizione è pressochè sradicato fra noi, con qual fronte vorremo affermare, che il saggio Legislatore ha deciso „ sempre esservi compensazione pel venditore, sempre essere perfettamente incerto il valore „ della cosa venduta, quando il compratore ha presa a „ suo rischio l'evizione stessa? „ .... Certo è, che questo medesimo Legislatore, sia nell'art. 1629, sia negli art. 1674 e seguenti sino e compreso l'art. 1685, ove ha parlato per l'appunto e di proposito della *lesione,* sia in altro luogo qualunque non ha mai detto, nè esplicitamente, nè implicitamente, che il pericolo dell'evizione, assunto pienamente e in tutta quanta la possibile estensione dal compratore, avrà tal effetto da togliere al venditore il rimedio della lesione. Quest'è un'osservazione, che non ammette replica a meno di non moltiplicare gli aggravj d'incoerenza o d'inavvedutezza sul conto di chi compose quelli leggi.

Ma vi è di più. L'art. 889 parla della vendita de' diritti successorj fatta *da uno o più coeredi ad un altro coerede.* E chi sono eglino i *coeredi*, segnatamente nel senso del Codice francese, il quale non disegna con tal nome eccetto che i successori *ab intestato?* Sono i figli del medesimo padre, o della medesima madre, o di ambedue; sono il padre e la madre o gli avi e le avole, o i fratelli e le sorelle del defunto, e vadasi dicendo; sono in somma persone congiunte in modo e con colui della successione del quale si tratta, e tra sè, da non potere ignorare le rispettive immutabili relazioni di sangue, e da non poter muover dubbio giammai su di esse, nè concepir timore sulle conseguenze che da quelle derivano.

Ciò posto, il sistema della Pederzani, e di quanti volessero attribuire all'espressione *à risques et périls* contenuta nell'art. 889 il significato, che ha nell'articolo 1629, porterebbe a conchiudere, che se tra i figli dello stesso padre e della stessa madre; tra i figli nati ed allevati sotto il medesima tetto, e stati sempre sia da' genitori, sia dagli altri parenti, e dagli estranei riconosciuti come tali senz'ombra di contestazione o di

dubbio, se, ripetesi, tra questi figli, i quali sono tra sè fratelli, seguisse la vendita de' diritti della successione o paterna, o materna, il venditore di que' diritti non potrebbe intentare un'azione di lesione, quando non avesse garantita al compratore fratello la sua qualità di erede *ab intestato, o legittimario* ecc. di suo padre, o di sua madre, non avesse cioè garantito, ch'egli nacque propriamente da tali e tali genitori comuni anche ad esso compratore; che la legge gli accorda in tal qualità tale e tale porzione ereditaria; e che le cose rimarranno così per sempre come ora si credono, e sono; e per l'opposto quel venditore de' diritti di successione potrebbe agire per lesione sullo stesso stessissimo contratto, quando fatta avesse espressamente a favore di suo fratello compratore quella solenne, e, sì veramente, *influentissima* garantia. Porterebbe del pari quel sistema a conchiudere, che se i contraenti sulla propria quota ereditaria fossero *marito e moglie*, e si trattasse della successione *ab intestato* di un loro figlio morto in tenera età, e perciò incapace di aver disposto per testamento, vi sarebbe una notabilissima differenza relativamente al potersi richiamare o no il venditore per lesione nello stesso contratto, se, a maniera d'esempio, il marito avesse garantito o no all'altro conjuge di esser padre di quel fanciullo, perchè concepito e nato da sua moglie, la quale è la compratrice; e così ancora, se la moglie avesse garantito o no di esser madre di quel fanciullo, comechè nato e concepito da lei stessa per opera di suo marito, ch'è il compratore. *Spectatum admissi risum* etc.

Mi sta sempre fisso nel pensiero il criterio, che certo Scrittore suggerisce ai ragionatori di qualunque specie; e che vorrei (come mi sembra aver detto altra volta) non mai dimenticato da' giovani in singolar modo, allorquando si accingono ad esaminare qualche disposizione di legge ,, Volete voi (egli dice) volete voi sapere, se ,, un principio è giusto? Trattatelo come se fosse una ,, sirena; guardatevi dal fissare troppo gli occhi sulla ,, faccia di lui, e consideratene la coda: spingete quel ,, principio sino alle ultime sue conseguenze; s'egli vi ,, conduce a qualche *assurdità* nella speculazione, oppure a qualche ingiustizia nella pratica, rigettatelo ,, senza esitanza .... Bisogna comportarsi co' principj

„ come si fa cogli uomini; bisogna osservare quello che
„ fanno, non quello che dicono; mettete in movimento
„ quel principio; fatelo agire per decidere s'egli è
„ vero, o no „.

Si, ripiglia però, che fra i coeredi possono ritrovarsene dei supposti e non veri; dei riputati tali *communi hominum æstimatione*, ma non tali di fatto; e che la legge ha dovuto provvedere anche ai casi ne' quali potesse scoprirsi, che chi credevasi coerede, tale non fosse.

A questo rispondesi, 1.° che i casi degli eredi unicamente *putativi* sono rarissimi; i casi degli eredi veri, immancabili, immutabili sono i più frequenti; e la legge „ ad ea potius debet aptari quæ et frequenter et facile, „ quam quæ perraro eveniunt „ *(L.* 3, 4, 5, 6 *ff. d. Legib.)*; 2.° che per comprendere nelle sue disposizioni de' casi rarissimi ad accadere, la legge francese o si sarebbe renduta *ridicola* pe' casi di evento frequente, attribuendo un'importanza reale ed influente ad una garantía. o non-garantía la quale nè importanza, nè realtà, nè influenza ha in effetto; oppure avrebbe lasciati *senza provvidenza* questi medesimi casi di evento frequente; poichè esclusi gli eredi immancabili dal guarentire la loro qualità, che guarentir non potrebbono con atto serio e non ridicolo, e con atto di *buona fede*, intendendo così di aggiungere un gran peso alla loro vendita relativamente al valore de' diritti venduti, rimarrebbero anche esclusi dal vendere e rispettivamente comprare le quote ereditarie senza più parlare, o sentir parlare di lesione; 3.° che poi pe' casi rari di eredi putativi, e non veri, è già provveduto nel Codice francese in due modi; vi è provveduto *implicitamente* dall'art. 889 di cui si parla, e da tutti gli altri della medesima Sezione, stante che parlando questi di atti *da coerede a coerede*, e disponendo nel supposto di tal qualità, quando apparisce, che i contraenti non sono coeredi, il caso non appartiene più alle loro disposizioni, fondate unicamente su quel supposto, ma appartiene alle altre disposizioni relative al caso avverato: vi è provveduto *esplicitamente* coll'art. 1696, la cui disposizione è, che chi vende una eredità deve guarentire la sua qualità di *erede;* la qual cosa, autorizza il compratore de' diritti ereditarj ad agire per l'evizione, se si scopra che il venditore non è l'erede vero; e non

toglie, che si venda espressamente a *rischio e pericolo* del compratore, cosicchè egli non possa agire per l'evizione, e neppure pel prezzo, sebbene abbia comprato da un erede non vero.

Escluso, che l'espressione *à risques et périls*, portata dall'art 889, si riferisca *al pericolo dell'evizione*; ed escluso perciò, che essa espressione abbia qui il significato a lei attribuito nell'art. 1629, salta subito agli occhi di qual contratto di vendita intenda parlare il medesimo art. 889.

Basta motivare *eredità*, *successione*, *diritti successorj* per risvegliar subito l'idea di un tutto, la cui *consistenza* può essere *incerta*, comechè dipendente nel più e nel meno da future scoperte. Crediti e debiti; diritti e carichi o obbligazioni; rivendicazioni di cose, ed evizioni; tutto ciò in somma, che formava, o formar poteva in progresso, le sostanze del defunto; che costituiva, o poteva costituire l'attivo o il passivo di lui; l'accrescimento o la diminuzione del suo patrimonio, senza distinzione se fossero cose note, o ignote al defunto stesso, o ad altri, tutto entra a comporre l'eredità, ed investe di legge l'erede e successore a proporzione della sua quota. Non può quindi alcun erede, in via di regola, asserire con franchezza, che a tanto o a tant'altro di netto ascende la porzione a sè spettante, poichè questa è capace di estendersi anche ad oggetti non apparenti tuttavia, o di soffrir detrazione di oggetti di presente apparenti; nè può alcun altro, pure in via di regola, conoscere per qual giusto prezzo quella porzione potrebbe acquistarsi.

Ed ecco, che la vendita di una eredità, o di una quota di essa è, per indole sua propria, attissima ad essere renduta esente dal giudizio di *lesione* per parte del venditore; ossia piuttosto essa vendita è, per indole sua, non suscettiva di quel giudizio, il quale non può aver per subjetto cose di valore incerto ed ignoto.

Ma nè i contratti si fanno tutti colla stessa forma di patti; nè tutte le cose, che si contrattano sono poi accompagnate sempre da circostanze identiche.

L'eredità, la quota ereditaria, è cosa incerta nel suo valore a motivo de' *pericoli* del più e del meno di crediti, debiti, di diritti o carichi ecc. Ma se i pericoli intrinseci ed inerenti a siffatta cosa non si trasfondano

dal venditore nel compratore, allora l'eredità o la quota non conserva più per quest'ultimo l'originaria sua incertezza. Questo è il motivo, per cui l'art. 889 vuole, che il compratore per essere esente dal giudizio di lesione acquisti i diritti successorj *a suo rischio e fortuna;* vuole cioè che siavi di fatto pel compratore medesimo quella dubbiezza di maggiore o minore consistenza della cosa comprata, che renda effettivamente incerto e non determinabile il valore di essa cosa.

Facciasi caso, che il venditore garantisca al compratore la consistenza de' diritti ereditarj nella somma di tanto.... facciasi caso, che il venditore esprima partitamente gli effetti componenti l'eredità da lui venduta, in guisa che argomentando dall'art. 1696, possa dedursi dover egli mantenere a profitto del compratore l'esistenza nell'eredità degli effetti espressi.... In questi, ed altri somiglianti casi, la vendita de' diritti successorj non è *a rischio e fortuna* del compratore; e non lo sarebbe neppure, se il contratto in qualche parte sua lo dicesse fatto *à risques et périls,* che le leggi non alle parole, ma alle cose si riferiscono sempre.

Non tutte peraltro le eredità, che si vendono, presentano dubbietà ed incertezza; non tutte, anche presentando dubbiezze, son di tal fatta, che escluder possano il venditore dall' oppor di lesione. L'art. 889 provvede a questi casi particolari in due modi: il primo col prendere per soggetto la vendita *a rischio e pericolo* del compratore; la qual vendita non si verifica punto allor quando non sonovi per la cosa rischi e pericoli reali (e questo è il caso della Pederzani); il secondo coll'aggiungere, che il contratto sia fatto *senza frode;* e vuol dire in guisa, che il compratore o sciente del vero stato delle cose, o meglio istrutto almeno di quello, che il sia il venditore, non finga dolosamente pericoli, ove non sono di fatto, e faccia valere un'incertezza, od un grado di essa, ove e sino ad un segno, cui quella non giunge.

Con questi schiaramenti s'intende con tutta agevolezza: 1.° che l'espressione *à risques et périls* è adoperata in senso diverso dall'art. 889, e dall'art. 1629; nè può essere la cosa altrimenti, perchè il subjetto dell'art. 889 è *la lesione,* ed il subjetto dell'art. 1629 è *l'evizione;* 2.° che la ridetta espressione nell'art. 889

è apposta non per indurre il bisogno d'inserirla nel contratto, ma sibbene per indicare di qual carattere vero abbia ad essere la vendita de' diritti successorj relativamente al compratore, onde sia esente dall'azion di lesione; 3.° che per dichiarare una vendita di diritti successorj non soggetta alle disposizioni dell'art. 889 non è punto necessario di provare che di quella vendita si parla nel precedente art. 888, di provare cioè, ch'ella fu bensì qualificata col nome di vendita, ma in sostanza fu un atto diretto a far cessare l'indivisione (la qual prova si tentò a lungo di fare con argomenti nella causa Pederzani): una vendita di diritti ereditarj non esime il compratore dal giudizio di lesione anche per sola disposizione dell'art. 889; se, vale a dire, *non sia a rischio e pericolo* del compratore o in forza de' patti apposti, o in conseguenza delle circostanze dell'eredità contrattata, oppure sia stata combinata *con frode* del compratore medesimo; 4.° che interpretando l'art. 889, come si fa qui, si evitano assurdità e ridicolaggini nella legislazione francese; si sostituisce ad una interpretazione servile una interpretazione decorosa; si dà alle espressioni *à risques et périls* il valore, che la Legge romana diede appunto ad espressioni eguali; e si pone in armonia coll'art. 889 la gran massima di tutti i tempi „ che ne' contratti aleatorj o di azzardo, „ e nelle cose di valore indeterminato e capace di au„ mento e decremento non si può parlar di lesione „.

LEGISLAZIONE NOSTRA.

Il Codice civile parmense ripete sostanzialmente negli art. 1042, 1043 *e* 1044 *le disposizioni degli art.* 887, 888 *e* 889 *francesi: ripete nell'art.* 1445 *la disposizione dell'art.* 1629, *e nell'art.* 1511 *quella dell'art.* 1696 *francese.*

Ma ha bandita la formola - à risques et périls - *sostituendone un'altra; ed ha attribuita quanta forza ha mai potuto al formolario notarile. In fatti nell'art.* 1044 *ha esclusa l'eccezione di lesione nella vendita di diritti ereditarj fatta senza frode, allorchè il venditore avrà* espressamente convenuto di non essere obbligato ad alcuna garantìa, nè a restituzione di prezzo in caso di evizione; *e nell'art.* 1445 *anche nel caso di stipulata*

esclusione della garantia, ha ritenuto obbligato il venditore alla restituzione del prezzo, accadendo l'evizione, eccettochè non siasi pattuito espressamente il contrario.

Se però si presentasse ai Tribunali una causa colle circostanze eguali a quelle della causa Pederzani, non dubito punto che si deciderebbe pur tuttavia nel senso del Tribunale supremo; e penso, che non sarà mai cosa d'importanza e degna delle contemplazioni della Legge e de' Giudici l'aver garantita o no la sua qualità di fratello ad un altro fratello, o ad una sorella; l'aver garantita o no la qualità di padre del figlio nato dalla moglie alla moglie medesima, e vadasi dicendo.

N.° XIV

CAUSA CIVILE

Ricorso di Giulio Gobbi e del Canonico Luigi Zanetti contro Agostino Gobbi contumace.

SENTENZA – Menzione – Procuratori.

Codice di procedura civile.

Art. 523. *La sentenza contiene*

1.° il nome e cognome, la professione e il domicilio delle parti, ed il nome e cognome dei loro procuratori a liti.

. . . .

Art. 531. *Nella citazione (davanti i Pretori) non si costituisce procuratore a liti, ossia causidico: le parti devono comparire nanti il pretore . . . . . . o in persona, o col mezzo di un terzo munito di speciale mandato.*

Massima.

Nelle sentenze de' Pretori si può ommettere la menzione de' Procuratori speciali, che hanno rappresentate le Parti, segnatamente quando esse sentenze si riferiscono ad altre che di tali soggetti fanno menzione.

Fatto.

In un giudizio di opposizione ad un pignoramento mobiliare fra Agostino Gobbi opponente,

Giulio Gobbi e Don Luigi Zanetti pignoranti, i quali erano comparsi col mezzo di procuratori speciali, il Pretore di Castel San Giovanni, proferì sentenza definitiva facendo menzione de' pignoranti, non de' procuratori, ossia mandatarii speciali da essi costituiti, ma col riferirsi però ad una precedente preparatoria, nella quale trovavasi fatta tal menzione.

Il Tribunale di Piacenza nella sua qualità di Tribunale d'appello annullò la sentenza pretoria per supposta violazione dell'art.523 n.° 1 del Codice di processura civile, allegando altresì l'incongruenza, che il Pretore col non far menzione del nome e del cognome de' procuratori intervenuti al giudizio per Giulio Gobbi e D. Luigi Zanetti avesse posti questi in pericolo di non poterne disapprovare il fatto, a termine dell'art 437 di esso Codice.

Davanti il supremo Tribunale, in contumacia di Agostino Gobbi, sostennero i ricorrenti Gobbi e Zanetti, che l'art. 523 n.° 1 è inapplicabile alle sentenze de' Pretori; poichè ne' giudizii intentati nanti di questi non solo non vi è l'obbligo di costituire procuratore a lite, ossia causidico, oppure avvocato, come ne' giudizii nanti i Tribunali e la Revisione; ma anzi è ciò vietato, dovendo le Parti comparire in persona, o al più col mezzo di terzi muniti di speciale mandato. Oltre di che, nel caso speciale, il Pretore nella sentenza definitiva aveva bensì ritenuta vertente la Causa tra le Parti principali, e di queste sole aveva riferito il nome ed il cognome, ma in essa si era riportato ad altre due sentenze preparatorie, nelle quali aveva espresso, che i due pignoranti eransi fatti rappresentare da terze persone col mezzo di mandati speciali.

Il signor Procuratore generale pensò coi Ricorrenti, che si avesse ad ammettere il ricorso, e farvi diritto.

Motivi e Decisione.

Considerando, che il Pretore nella sentenza del 10 aprile 1828, annullata dal Tribunale d'appello, fa espressa menzione della precedente sua sentenza del 17 gennajo dell'anno medesimo, che aggiorna la decisione della causa alla prima e successive udienze; la qual causa viene poi decisa nel ridetto giorno 10 aprile;

Che nella summentovata Sentenza del 17 gennajo si dichiara con tutta chiarezza, che le Parti sono comparse col mezzo di procuratori, i cui nomi vengono ivi indicati, e che tra queste Parti così rappresentate esso Pretore darà sentenza in una delle udienze successive;

Che dunque a torto il Tribunale d'appello ha preso per motivo dell'annullazione della sentenza del 10 aprile 1828, proferita in conseguenza dell'aggiornamento del 17 gennajo, il pericolo, in cui furono poste dal Pretore le Parti, di non poter disapprovare il fatto de' loro procuratori;

Che poi la disposizione del n.° 1 dell'art. 523 del Codice di processura civile è inapplicabile alle sentenze pretorie; dappoichè quanto ai Pretori l'art. 531 proibisce di costituire nanti di loro *procuratore a liti*, e pone per contrapposto a qnesti i *terzi*, che compariscono per le Parti, muniti di speciale mandato;

Che quindi il Tribnnale d'appello ha fatta una falsa applicazione del succitato art. 523 al caso in quistione, e quindi ha violata la disposizione dell'articolo medesimo.

Per questi motivi
Il Tribunale supremo,
Sentito il Prcuratore Generale di S. M.,
Dichiarata la contumacia di Agostino Gobbi intimato,

Ammette il ricorso della Parte dell'Avvocato Fainardi, e, quello ammesso, conformandosi alle disposizioni della Sovrana Risoluzione del 6 settemdre 1828, annulla la sentenza proferita dal Tribunale di Piacenza giudicante in grado d'appello li 21 luglio 1828, e facendo ciò che far dovevano que' Giudici dichiara mal fondata, e quindi rigetta l'eccezione di nullità proposta da Agostino Gobbi contro la sentenza pretoria del 10 aprile 1828 pel capo che risguarda l'ommissione dei nomi e qualità dei mandatarii, che intervennero per le Parti collitiganti, e rimanda la Causa e le Parti stesse innanzi al Tribunale medesimo per ivi istruire, richiedere ed eccepire quanto crederanno del loro intercsse.

Condanna il contumace Agostino Gobbi nelle spese del presente giudizio, ed in quelle dell'incidente deciso in grado di appello da liquidarsi dal Consigliere Federici a ciò specialmente deputato.

22 giugno 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
MONZA
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.

Avvocato FAINARDI.

N.° XV

CAUSA CRIMINALE

Ricorso della Domenica Montini.

CONDANNA - Alternativa - Incertezza.

Massima.

Anche nell' incertezza, se qualcuno sia autore principale di crimine, o solamente complice, può sostenersi la condanna che di lui sia fatta.

Fatto.

Giambatista Rossi venne a contesa colla Domenica Montini nell'osteria, ch'essa teneva con suo marito Ferdinando Cardinali. Rossi diede una guanciata alla Montini. Questa fece accorrere colle sua grida il marito, che trovavasi in altra stanza, e vedendolo armato di coltello lo eccitò contro il Rossi dicendogli: *dàgli, dàgli, Ferdinando; ammazzalo, chè mi ha assassinata.* Impugnò intanto ella pure un coltello, e cominciò a scagliar colpi unitamente al marito, cosicchè il Rossi stramazzò a terra, e dopo pochi momenti morì in conseguenza di uno di que' colpi.

La Sezione criminale del Tribunale di Parma condannò la Montini ai lavori forzati a vita.

Nella sposizione del fatto espressero i Giudici, che „ la sola Montini ed il marito di lei vibra„ rono i colpi contro il Rossi; che un solo di

„ que' colpi produsse l'immediata e qnasi istan-
„ tanea morte di lui; „ ma espressero del pari
„ non essere risultato chiaramente qnali siano
„ state precisamente le ferite, che riportò il
„ Rossi per mano dell'una, e qnali per mano del-
„ l'altro „. Facendosi strada alla parte dispositiva, dopo aver narrate le parole proferite dalla Montini per eccitare il marito, dichiararono „ la Domenica Montini colpevole di avere
„ volontariamente ed immediatamente concorso
„ coll' opera all' esecuzione dell' omicidio del
„ Rossi . . . . . . e di aver usato d' istigazioni
„ a suo marito a commetterlo, senza le quali
„ questi non avrebbe dato opera al crimine pre-
„ detto „.

Nel ricorso interposto dalla Montini, diceva l'Avvocato al Tribunale supremo, che la sentenza de' primi Giudici conteneva una manifesta contraddizione, giacchè si è premesso di non aver potuto scuoprire chi sia stato l'autore della ferita micidiale, se il marito o la moglie; poscia si è dichiarata la moglie istigatrice e complice dell'omicidio, venendo per tal maniera a supporre, ed anzi a stabilire, che l'omicidio fu commesso dal marito.

Nè valga l'addurre (prosegniva l'Avvocato) la singolare alternativa, che leggesi in fatto, cioè, che „ se la Montini non fu autrice del
„ colpo mortale, ne sarebbe però sempre stata
„ la istigatrice, senza la quale istigazione il
„ colpo non avrebbe avuto luogo „. Ovunqne si trovi alternativa si trova incertezza, e dove esiste incertezza non vi può essere applicazione d' una legge penale. „ Un principe in-
„ contestable (dice il Carnot) c'est que la cul-
„ pabilité de l'accusé doit reposer sur un fait

„ certain; et dans une déclaration alternative
„ il n'y a qu'incertitude „.

Aggiungeva, che le parole *dàgli, dàgli* ecc., supposte proferite dalla Montini non potevano ritenersi come atte a spingere il marito sino all'uccisione del Rossi, e molto più, perchè quello stesso marito aveva contrastato precedentemente colla moglie per più ore, e l'aveva perfino minacciata di percosse, sicchè era pur tuttavia bollente di collera contro di lei.

Pretendeva infine, che non vi fossero prove per ritenere l'immediato concorso dell'opera della Montini per l'esecuzione dell'omicidio.

Le mire dell'Avvocato erano di far minorare la pena alla Montini togliendola dalla classe de' complici di primo grado per recarla ad uno de' gradi inferiori.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 313, 82, 83 e 84 del Codice penale, 432 e 448 del Codice di processura criminale;

Considerando, che, premessa la dichiarazione di fatto, essere la Domenica Montini volontariamente ed immediamente concorsa coll'opera sua all'omicidio commesso nella persona di Giovanni Battista Rossi, e di avere usato d'istigazioni a suo marito a commetterlo, senza le quali questi non avrebbe dato opera al crimine predetto, il Tribunale giudicante ha giustamente applicato al fatto così dichiarato le disposizioni degli art. 313, 82, 83, 84 del Codice penale.

Per questi motivi

Il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Rigetta il ricorso della Domenica Montini contro la sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma il 1 maggio ultimo scorso.

22 giugno 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

Avvocato BOLDRINI-FEDELI.

NOTA

La Domenica Montini trovavasi in mezzo alle seguenti alternative di fatto:

o aveva ella medesima scagliato il colpo mortale;

o aveva specialmente ferito, ma in concorso di chi uccise il Rossi;

oppure, senz'anche ferire, aveva efficacemente istigato ad uccidere.

Nel primo caso la Montini era l'*autrice* dell'omicidio; nel secondo caso ella era *agente principale* in quel crimine; nel caso terzo era *complice* in primo grado. Ma in ciascuno di siffatti casi la Montini doveva punirsi colla pena ordinaria dell'omicidio volontario o per applicazione dell'art. 313. o per combinazione di questo stesso articolo cogli 82, 83 e 84 del Codice penale.

Quando l'alternativa porta allo stesso stessissimo effetto, non vi ha più quell'incertezza che impedisce di applicare la pena. Il fatto preciso, per cui si è meritata la pena, è incerto, ma è certo certissimo, che un fatto punibile si è commesso; è certo certissimo che tale e tale pena si è incorsa.

Che se anche l'alternativa non portasse allo stesso effetto, perchè, posto un fatto, il reo meritasse una pena di certo grado, posto l'altro fatto, meritasse una pena di grado inferore, come sarebbe quando qualcuno risultasse o uccisore, o complice dell'uccisore, ma non in modo, che senza la sua cooperazione l'omicidio non sarebbe seguìto, neppur questo sarebbe il caso di assolvere l'accusato; solamente si avrebbe ad applicargli la pena minore, giacchè ogni dubbiezza sta sempre in favore del reo.

OMICIDIO

COMMESSO PER COOPERAZIONE

Gli antichi Scrittori non hanno mancato di occuparsi, e ben a lungo, intorno ai casi ne' quali un uomo fu ucciso per assalto, o cooperazione di più persone, o per concorso di persone e di accidenti. Eglino, siccome in tutte le altre materie, seguivano anche in questa le tracce de' Romani Giureconsulti conservate da Giustiniano ne' suoi Digesti, se pure i patrj Statuti non presentassero disposizioni particolari.

La regola, che può dirsi fondamentale, venne posta dal Giureconsulto Paulo *lib.* 5 *sententiarum,* e forma la *L. ult. ff. ad Leg. Cornel. de Sicariis.* „ Si in rixa percussus homo perierit, „ ictus uniuscujusque in hoc collectorum con„ templari oportet.

Ulpiano *lib.* 22. *ad Edictum* discese ad alcune specie particolari, che si leggono nella *L. Item Mela.* 11 *ff. ad Leg. Aquiliam.*

§. 1. „ Si alius tenuit, alius interemit, is „ qui tenuit, quasi causam mortis præbuit, in „ factum actione tenetur.

§. 2. „ Sed si plures servum percusserint, „ utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, vi„ deamus. Et siquidem apparet cujus ictu pe„ rierit, ille, quasi occiderit, tenetur: quod si „ non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri „ Julianus ait; et si cum uno agatur, cæteri „ non liberantur; nam ex Lege Aquilia quod „ alius præstitit, alium non relevat, cum sit „ pœna.

§. 3. „ Celsus scribit, si alius mortifero
„ vulnere percusserit, alius postea exanimave-
„ rit, priorem quidem non teneri, quasi occi-
„ derit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio
„ vulnere periit; posteriorem tenere quia occi-
„ dit. Quod et Marcello videtur, et est proba-
„ bilius.

§. 4. „ Si plures trabem dejecerint et ho-
„ minem oppresserint, æque veteribus placet,
„ omnes lege Aquilia teneri „.

Lo stesso Ulpiano nel *lib.* 18 *ad Edictum*, i cui detti sono riferiti nella *L. Huic scripturæ* 15 *eod. tit. ad L. Aquil.*

§. 1. „ Si servus vulneratus mortifere,
„ postea ruina vel nanfragio, vel alio ictu ma-
„ turius perierit, de occiso agi non posse, sed
„ quasi de vulnerato. Sed si manumissus, vel
„ alienatus, ex vulnere periit, quasi de occiso
„ posse Julianus ait. Hæc ita tam varie, quia
„ verum est eum a te occisum tunc cum vul-
„ nerabas; quod, mortuo eo, demum apparuit:
„ in superiore non est passa ruina apparere,
„ an sit occisus „.

Giuliano nel *lib.* 86 *Digestorum (L. Ita vulneratus* 51 *ff. eod. tit. ad L. Aquil. in fin.)*, parlando di cosa analoga:

„ Multa jure civili, contra rationem dis-
„ putandi, pro utilitate communi recepta esse,
„ innumerabilibus rebus probari potest; unum
„ interim posuisse contentus ero.

„ Quum plures trabem alienam furandi
„ caussa sustulerint, quam singuli ferre non
„ possent, furti actione omnes teneri existi-
„ mantur; quamvis subtili ratione dici possit
„ neminem eorum teneri, quia neminem verum
„ sit eam sustulisse „.

I Dottori più celebri di que' tempi, che hanno preteso di schiarire la materia, sono Giulio Claro §. *Homicidium* dal *n.*° 37; Menochio *de Arbitrar. cas.* 362; Caball. *res. crim. cas.* 192, *cas.* 198. Farinac. *de pœn. temp. quœst.* 96, *et quœst.* 125, *part.* 7; Gomez *tom.* 3, *cap.* 3, *de homicidio n.*° 36; Conciol. *resol. crim. Homicidium resol.* 6 *et* 7; Anton. Matthæi *de crimin. ad lib.* 38. *Digest. tit.* 5, *cap.* 3 *de Sicariis n.*° 19 *e* 20; Voet. *ad Pand. lib.* 9, *tit.* 2 *ad Leg. Aquil. n.*° 9, *e lib.* 48, *tit.* 8 *ad Leg. Corn. de Sicar. n.*° 7.

Giulio Claro propone tre casi, ma suddivide il terzo caso in altre ipotesi. Menochio fa nove casi; più ancora ne fa il Farinaccio colle tante sue ampliazioni, limitazioni e sublimitazioni. Il Gomez da eccellente Scrittore, come lo erano in que' tempi i Giureconsulti Spagnuoli, illustra tutta la materia in quattro brevi conclusioni.

La sostanza riducesi prima di tutto alla distinzione tra l'omicidio commesso deliberatamente, ed *ex proposito* (che noi diremmo *assassinio* od omicidio *con premeditazione* art. 306 Cod. pen.), e l'omicidio *ex improviso*, ed in conseguenza di una *rissa* (noi lo diremmo omicidio *volontario* art. 312).

Omicidio *ex proposito*.

Intorno alla prima specie di omicidio, convengono tutti gli Scrittori, che i concorrenti a commetterlo debbono punirsi con pena eguale senza alcuna considerazione, se siano stati scagliati uno o più colpi mortali, o se alcuni colpi non fossero mortali, o se nessuno de' colpi fu mortale, ma la morte procedette dal loro com-

plesso; e senza alcuna considerazione, se siano conosciuti o no gli autori dei colpi dati. E n'è la ragione, che tutti hanno convenuto in rispetto all'omicidio, e che chi non ha ferito, o non ha ferito mortalmente, ha però prestato ajuto efficace a consumare l'omicidio già concordemente risoluto.

La più parte degli Autori si concorda nel sostenere, che a que' concorrenti debbe applicarsi la pena ordinaria, cioè la morte. Il Menochio pensa, che se lo Statuto non punisce colla morte se non chi uccide, ed essendo ignoto da chi fu scagliato il colpo mortale, abbiasi ad applicare a tutti una pena arbitraria. Il Farinaccio pretende, che secondo l'universale consuetudine non si punisca se non colla straordinaria; ma il Cavalli sente in contrario.

Insegnano altresì, che il complotto debb'essere stato fatto per uccidere; se fatto unicamente per battere o ferire, il solo autore del colpo micidiale, quando sia conosciuto, subirà la morte; gli altri subiranno la pena straordinaria.

Omicidio in rissa

Quanto è all'omicidio *in rissa*, la regola fondamentale si desume dalla L. *Si in rixa* 17 *ff. ad Leg. Corn. de Sicar.*, e vale a dire, che ciascuno de' concorrenti è tenuto unicamente pel proprio fatto, non è tenuto pel fatto degli altri.

Da qui la conseguenza, che „ quando si conoscono l'autore del colpo mortale, o gli „ autori dei colpi mortali, questi soli sono da „ punirsi colla pena ordinaria; gli altri pur „ cogniti sono tenuti per le ferite da loro fatte; „ chi non ferì, o percosse, a nulla è tenuto „.

Ma in rispetto a questo semplicissimo principio il Bartolo fa il caso, che uno abbia dapprima dato un colpo mortale, indi gli altri abbiano scagliati de' colpi non mortali, e sostiene, che tutti si considerano come omicidi, perchè i secondi ferirono un uomo già indebolito; la qual proposizione è confutata dal Menochio, che la restringe alla specie, in cui i secondi feritori avessero in animo di uccidere, oppure siavi uno Statuto, che punisca egualmente chi uccide, e chi a lui presta ajuto. Il Farinaccio distingue, se i secondi colpi diedero veramente un impulso alla morte dell' uomo; e allora condanna tutti alla pena ordinaria.

Quando due o più persone abbiano in rissa scagliati colpi mortali contro un solo, vorrebbe il Menochio stesso, che si cercasse chi fu primo a ferire e, trovatolo, il vorrebbe condannato alla pena ordinaria, l'altro o gli altri, alla straordinaria. Se uno ferì in modo, che fosse certa la morte, l'altro propriamente lo disanimò, quell' Autore applicherebbe ad amendue la pena ordinaria; nel che ha concorde il Farinaccio.

Figurano i Dottori l'ipotesi, che ciascuna ferita non sia mortale, ma lo sia il loro complesso. Il Didaco ed il Placa si ostinano a pretendere che tutti siano tenuti dell' omicidio, per la ragione, che tutti percossero e dalle percosse derivò la morte. Il Gomez si attiene alla stessa opinione, perchè tutti ferirono e prestarono ajuto agli altri feritori. Il Mattei vuol tutti responsabili dell' uccisione ,, absur- ,, dum enim foret (egli dice) neutrum teneri, ,, quum cædes in medio sit ,,. Menochio e Farinaccio condannerebbero ciascuno ad una pena straordinaria.

Sono varie le specie, nelle quali vi ha incertezza intorno all'autore, od agli autori de' colpi, o della morte, e varie sono del pari su di alcune specie le opinioni degli antichi Criminalisti.

Eppure avrebbero questi potuto prendere per norma due principii, quanto piani, altrettanto luminosi e fecondi d'indubitabili conseguenze. „ Satius est impunitum relinqui facinus, quam „ innocentem damnare „ L. *Absentem.* 5 *ff. de pœnis* „ Semper in obscuris, quod minimum „ est... benignius responsum... benigniorem „ interpretationem sequimur „ L. 9, L. 56, L. 168, L. 192 *ff. de Reg. jur.*

Suppongasi ucciso l'uomo per uno o più colpi mortali, di cui s'ignorano gli autori. Giulio Claro, il Menochio, il Farinaccio, il Gomez insegnano, che si debbe applicare a tutti i concorrenti alla rissa la pena straordinaria. A questi fece plauso il Senato di Piemonte presso il Tesauro (dec. 31), ed a loro propende anche il Mattei; ma il Concioli avverte non essere mancati Dottori, i quali attenendosi alla succitata L. 5 *de pœnis* vorrebbono assoluti tutti que' concorrenti. Il Menochio con altri intenderebbero, che fosse punito colla pena ordinaria l'*autore della rissa*, se conosciuto; giacchè sta contro di lui la presunzione, che abbia scagliato il colpo mortale: il Mattei dimostra non fondato questo parere.

Suppongasi, che nel caso di due, uno de' quali ferì, l'altro disanimò, sia incerto se il primo colpo avrebbe da sè recata la morte. E Menochio e Farinaccio, e il Claro si atterrebbero per quel primo alla pena straordinaria.

Codice Austriaco

Il Codice Austriaco *dei delitti* ha tentato di stabilire massime certe intorno all'omicidio commesso da una riunione di persone. Esso dice nel §. 126 „ Se alcuno verrà ucciso in rissa, „ cui abbiano presa parte più persone, si riter- „ ranno rei di uccisione tutti quelli che gli „ avranno portato una mortale ferita. Se però „ la morte fosse occasionata dal complesso delle „ ricevute ferite, o non fosse possibile di de- „ terminare l'autore della mortale ferita, nes- „ suno potrà ritenersi colpevole di uccisione, „ ma tutti quelli che avranno portata la mano „ sull'ucciso saranno ritenuti colpevoli del de- „ litto di grave ferimento „.

Qui sparisce la disputa intorno al primo ed al secondo feritore; dappoichè, se i loro colpi furono mortali, sono amendue ritenuti rei dell'uccisione, non curata la successione de' ferimenti. Qui è distrutta l'altra disputa relativa all'autore della rissa: se non si conosce da chi partì il colpo mortale, i concorrenti tutti, che ferirono, sono considerati colpevoli di grave ferimento. Qui pure è stabilita la specie di colpabilità per ognuno, quando la morte fu l'effetto del complesso delle ferite.

Nacque praticamente un dubbio non lieve in rispetto all'applicazione del sullodato §. 126.

Una torma di contrabbandieri in numero di quindici erano uniti in una casa presso la Leitha fiume di frontiera nell'Ungheria per trasportare all'estero dopo la mezza notte del tabacco, che avevano comprato. Due di loro usciti per certo accidente scoprirono un uomo già ad essi molto sospetto, che stava esplorando intorno a quella casa ed adocchiava per le finestre. I due piombarono addosso a quell'uomo, lo stramazzarono

a terra, lo caricarono di calci, e di molti altri colpi. Lo strepito trasse fuori i compagni. Tutti d'accordo trascinarono nella casa quell'uomo, che si riconobbe aver riportate rimarchevoli offese alla testa ed essere tutto gonfio e insanguinato nel viso. Saputosi che colui erasi intrattenuto per lungo tempo cogli Uffiziali delle Dogane, ed aveva poco prima rubata della carne salata ad un abitante del villaggio, una gran parte de' contrabbandieri gli si avventarono contro con gran furore, e menandogli alternativamente pugni e schiaffi, il cacciarono contro una stufa con tal violenza, che ne rimase infranta; indi con una fune gli legarono i piedi insieme, lo attaccarono ad una scranna, rimanendo or l'uno or l'altro a fargli la guardia, intanto che la compagnia trattenevasi a bere per festeggiare un sì lieto avvenimento.

Fu deliberato, che si finirebbe di ammazzarlo, e si getterebbe giù dal ponte: si proseguiva intanto a maltrattarlo con forti guanciate.

Alle due dopo la mezza notte lo sciolsero dalla scranna, e lo trassero fuori di casa legato con una fune, onde condurlo al ponte, ch'era distante cento passi, ammazzarlo, e gettarlo nel fiume. Nel viaggio non si mancò di percuoterlo alternativamente con bastoni, sicchè egli cadde a terra sfinito di forze e privo di sensi. Anche in tale stato fu battuto.

Lo schiamazzo fece accorrere alcuni del posto d'ispezione stanziato al di là del ponte: i contrabbandieri si dissiparono. Il percosso fu portato dopo le 3 ore affatto privo di sensi nell'abitazione di un Ispettore, ove lavato dal sangue e curato ricuperò i sensi.

Verso le 11 del mattino il Chirurgo e due Medici assistenti alla visita giudiziale opinarono che „ nessuna delle ferite era assolutamente „ mortale; ma che congiuntamente alle altre „ rilevanti contusioni erano tali da poter cau- „ sare in complesso la morte „.
In effetto, non ostanti tutti i soccorsi dell'arte per impedire la temuta cancrena, egli morì l'indomani alle ore 12 della notte.

La sezione del cadavere manifestò invasi da cangrena una gran parte degl'intestini ed ambi i reni, per cui i medici dichiararono, che le contusioni e le percosse, con singolar violenza riportate, avendo offese anche le parti interne del corpo dovevano necessariamente aver prodotta la cancrena, malgrado tutti i migliori soccorsi, e ne doveva derivar la morte.

De' contrabbandieri undici furon tratti in giudizio; dieci confessarono la loro attiva cooperazione al misfatto.

Il Tribunale criminale a maggiorità di 7 vóti contro 4 giudicò non applicabile al caso il §. 126 del Codice de' delitti, ma applicabile sibbene il §. 123 così concepito „ Il delitto di uccisione „ consiste nell'atto, mediante il quale l'uomo „ perde la vita, se anche non sarà stato com- „ messo colla risoluzione di ucciderlo, ma però „ con qualsivoglia nemica intenzione „. Il §. 126, diceva quel Tribunale, richiede *una rissa*, e questa suppone delle forze contrapposte eguali, o per lo meno proporzionate, per cui gli uni debbano esser vinti dagli altri. Nel caso, tutti i contrabbandieri furono contro l'aggresso, e vi furono con animo di fargli del male; l'ag-

gresso non oppose, nè poteva opporre resistenza; egli, tutt'al più, potè opporre qualche difesa.

In conseguenza di ciò venne applicato il §. 125 che determina la pena dell'*uccisione* di 5 a 10 anni di carcere duro, secondo la maggiore o minore individuale cooperazione al delitto.

Per l'opposto l'I. R. Tribunale d'appello e superior Giudizio della Bassa Austria ritenne tutti i complici correi di *grave ferimento* giusta il §. 126, e li condannò a 2 sino a 5 anni di duro carcere, inasprito dalle bastonate per due volte a norma del §. 137, ponendo per massima, che vi ha *rissa* ogni qual volta i rissanti si propongono di battere; e conseguentemente v'ha rissa quando uno fra undici, o quattro fra sessanta, fossero stati battuti; quindi non si può far dipendere la rissa dalla resistenza opposta dal maggior numero o dall'eguale; e la nemica intenzione, s'è necessaria secondo il §. 223, lo è pure secondo il §. 126.

Il signor Francesco Werner Consigliere presso il Magistrato criminale in Vienna riferisce minutamente il fatto, le ragioni per l'una opinione e per l'altra, ed espone alcune osservazioni in contrario relativamente alla sentenza del Tribunale d'appello. Ciò si legge nel fascicolo di gennajo del 1830, part. 1, pag. 10 del Foglio periodico di Giurisprudenza del Professor Wagner, e può vedersi vòlto nell'italiano idioma da Luigi Betoldi nella *Giurisprudenza pratica secondo la Legislazione Austriaca* compilata dall'Avvocato Gio. Francesco Zini vol. XII, part. 1, pag. 177 e segg.

Forse i nostri Vecchi avrebbero posta in campo la definizione o descrizione della rissa „ Con-

„ tentio et pugna privatarum personarum ex
„ mutua improvisa excandescentia, et ira con-
„ citata. - Contesa di fatti quando alcuni pochi
„ con alcuni altri si percuotono insieme l'un
„ coll'altro per movimento d'ira, o di mala
„ volontà „.

Codici nostri.

Di tutte quante le cose sin qui esposte che dirò nel sistema de' nostri Codici criminali?

Nel caso della Montini riferito di sopra il Tribunal criminale considerò, come ho già avvertito, che quella donna, secondo le nostre leggi, meritava la pena ordinaria, qualunque fosse stata la sua cooperazione all'eccidio del Rossi. La meritava s'ella era l'autrice del colpo mortale; la meritava se fu agente principale col prestare ajuto efficace a suo marito per consumare l'omicidio; la meritava ancorchè avesse soltanto usato d'istigazioni per far commettere il misfatto, perchè senza la sua chiamata, senza le sue esagerazioni, senza i suoi eccitamenti, il misfatto non sarebbe stato commesso.

Quando la cosa può ridursi a questo punto, ella non presenta difficoltà: basta che il Tribunale esprima chiaramente, come l'incertezza dell'autore del colpo mortale non rende incerta la pena da applicarsi.

Quanto è all'omicidio con *premeditazione*, tutti i concorrenti hanno a punirsi colla pena di morte, pel motivo, che ciascuno di loro è o autore, o agente principale; salvo che il concerto fosse unicamente per battere o ferire, non per uccidere; nella quale ipotesi bisognerebbe indagare quali furono gli autori de' colpi al di là del concerto.

Non conoscendosi più tra noi pene straordinarie od arbitrarie, i Giudici dovranno, per l'omicidio unicamente volontario, attenersi alle semplici regole già indicate per punire ciascuno di ciò che fece, e per applicare a tutti ne' casi dubbi la pena dovuta alla minima ferita, se tutti ferirono, oppure assolver tutti, quando sia incerto chi uccise o ferì.

Tale almeno sarebbe il mio parere.

N.° XVI

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Giuseppe Rabaglia

GIUDICI - Arbitrio - Complici - Pene.

MASSIMA.

Quando la Legge lascia all' arbitrio la durata della pena, e la quantità della multa, non si può chieder conto al Giudice per qual motivo ha punito di più uno de' complici a differenza dell' altro.

FATTO.

La lettura della Decisione istruirà bastantemente del fatto e de' motivi per cui il ricorso del Rabaglia venne rigettato.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 320, 82, 83, 84 e 85 del Codice penale, 432 e 448 di quello di criminale processura.

Sull'unico motivo di Revisione proposto dall'avvocato difensore di Giuseppe Rabaglia contro la Sentenza proferita da questo Tribunale civile e criminale (sezione correzionale) li 30 dello scorso aprile, la sostanza del quale motivo consiste in ciò, che senza alcun fondamento sia stato ritenuto il Rabaglia stesso colpevole d'aver in senso dell'art. 82 del Codice penale indótto i suoi compagni a commettere il delitto, di cui in detta sentenza, e che sia stato perciò condannato a due anni di prigionia, sebbene dal fatto esposto in essa sentenza non risulti che il Rabaglia nel fatto medesimo avesse maggior parte di quella che vi prese Giuseppe Oles altro de' suoi compagni di delitto, che è stato dichiarato semplicemente colpevole di complicità in secondo grado, preveduto dall'art. 83, e punito con un solo anno di prigionia, applicando a di lui riguardo l'ultimo §. dell'art. 84 del menzionato Codice penale;

Considerando, che il detto art. 320 per le ferite, contusioni, lacerazioni, o simili offese, che sieno giudicate semplici, prescrive contro i colpevoli la pena di prigionia ora di un mese a due anni, oltre alla multa di lire nuove 30 alle 300, ed ora quella di sei mesi di prigionia, dai sei mesi a due anni, se nei colpevoli vi sia stata premeditazione;

Che a misurare la maggiore, o minore colpabilità degli autori, o complici di essi delitti,

è lasciato al prudente arbitrio dei Giudici dall'art. 85 del detto Codice, che si riferisce anche ai precedenti art. 82 e seguenti;

Che quindi il succennato Tribunale civile e criminale, nel condannare Giuseppe Rabaglia a due anni di prigionia, e ad un anno soltanto Giuseppe Oles, non ha violato alcuna legge, nè ecceduti i confini segnati dai predetti articoli del Codice penale.

Per questi motivi il Tribunale supremo rigetta il ricorso di Giuseppe Rabaglia per la revisione della sentenza contro di lui proferita dal Tribunale civile e criminale di Parma (Sezione correzionale) li 30 aprile ultimo scorso.

22 giugno 1829.

MONZA f. f. di PRESIDENTE.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — CONSIGLIERI.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI ASSESSORE.

N.° XVII

CAUSA CIVILE

Ricorso di Giuseppe Curioni,
e delle sue figlie Anna e Luigia
contro Francesco Veneziani

1.° e 2.° PATTO SUCCESSORIO - Dote - Leggi romano.

LEGGI ROMANE.

L. Pactum quod dotali 15. L. ult. C. de Pactis. L. Hæreditas 5. C. de pact. convent.

MASSIME.

1.° *L' assegno in dote alla figlia della metà de' beni che il padre dotante lascierà dopo morte non è un patto successorio riprovato dalle Leggi romane.*

2.° *Le disposizioni delle Leggi romane relative all' assegno in dote di una parte della futura credità vennero rigettate dalle consuetudini di quasi tutti i Paesi di Europa.*

FATTO.

Per atto ricevuto dal Notajo Piacentino Testa nel dì 8 giugno 1795 Gervaso Campi assegnò alla figlia sua Flavia ne' nuziali capitoli di questa con Giuseppe Curioni „ in dote e per

„ dote (parole precise dell' atto) la metà delli
„ di lui beni, che il signor Gervaso lascierà
„ dopo di sè venendo la di lui morte, a modo
„ che per regola di quella metà come sopra
„ assegnata debbano calcolarsi tutte le ragioni,
„ che lo stesso signor Gervaso venisse di asse-
„ gnare o per atto fra vivi, o di ultima morte,
„ alla signora Teresa altra di lui figlia, a modo
„ che lo stesso signor Gervaso non possa fare
„ giammai disparità di ragione fra detta signora
„ Flavia, e detta signora Teresa, come così,
„ sotto l'infrascritto vincolo di fede avente forza
„ di giuramento, solennemente promette ecc....
„ senza la qual condizione detti signori Curioni
„ non sarebbero venuti a tale contratto di
„ nozze „. Per patto speciale Gervaso Campi
riservò per sè ed a favore della Luigia Orzi
sua moglie, e durante la vita di amendue *l'uso e l'usufrutto, salva sempre la sostanza come può essere di ragione*. Di più, fu apposta la clausola *del costituto possessorio*.

Avvenuta la morte di Gervaso Campi, le figlie sue Flavia e Teresa fecero le divisioni della paterna eredità. Alla Flavia venne assegnato un fondo denominato *Berlasco*, che poi da lei coll' autorizzazione del marito fu venduto nel 1816 per atto del Notaro Bacciocchi a Francesco Veneziani.

Nel 1821 Giuseppe Curioni marito della Flavia allora vivente chiamò in giudizio Francesco Veneziani per sentir annullare quella vendita, poichè il fondo *Berlasco*, come fondo dotale, era inalienabile. Morta la Flavia nel 27 novembre 1826, le figlie di lei Anna e Luigia, di conserva col loro padre, il quale agiva solamente pel conseguimento de' frutti arretrati,

limitaronsi a chiedere l'annullazione della vendita per quella parte dello stabile, il cui valore corrispondeva alla metà dell' eredità di Gervaso Campi depurata dai debiti, e come già limitata l'aveva il loro padre nel 1825.

Il Tribunale di Piacenza, giudicando a pieni vóti, mantenne la vendita con sentenza del 25 agosto 1826, perchè le Leggi romane, sotto gli auspicii delle quali era stato fatto l'assegno da Gervaso Campi alla figlia, proibivano di disporre per contratto, anche dotale, della propria eredità, e come si ha nella L. 15 *C. de pact. dotal.*, ed insegnano l'Illiger. *ad Donell. lib.* 12, *cap.* 21, *n.°* 16. Torr. *de pact. fut. success. cap.* 7, *n.°* 40, 41, 46.

In appello il Tribunale nel 29 agosto 1828 confermò la prima sentenza a pieni vóti, adottandone i motivi ed applicando i principj ivi esposti tanto al caso in cui il dotante disponga nel contratto di tutta la eredità, quanto al caso in cui disponga di una sola parte di essa.

Davanti al Tribunale supremo, cui ebbero ricorso i Curioni, fu impegnatissimo il conflitto de' due Avvocati. Io mi astengo dal riferirlo, perchè ebbe per subjetto un punto di Legislazione o abrogato dalla universale consuetudine in contrario, o sicuramente dagli art. 1082 del Codice civile francese, 1928 del Codice nostro.

Il signor Procuratore generale fece base delle sue conclusioni pel rigetto del ricorso sulle L. 15 *C. de pact.* e 5 *de pact. convent.* e su quanto in proposito di esse e di altre consimili osserva l'Autore del Repertorio universale *Institution contractuelle* §. 1.

Motivi e Decisione.

Sul motivo del ricorso tratto dall'essersi malamente ed erroneamente applicate alle convenzioni matrimoniali seguite tra li padre e figlio Curioni, e li padre e figlia Campi le L. 15 *Cod. de pactis, e* 5 *Cod. de pactis conventis* per dichiararle nulle e di niun effetto e dall'essersi perciò creata ad arbitrio una nullità che le convenzioni medesime legalmente formate non presentavano:

Considerando che nel tema della L. *pactum quod dotali* 15 *Cod. de pactis* trattavasi di un padre il quale nelle convenzioni nuziali della figlia avea stabilito per patto il modo con cui essa e il fratello, come eredi di lui, succederebbero ne' suoi beni;

Che la nullità pronunciata da quella legge, del patto successorio che ne forma il subjetto, è fondata unicamente su due ragioni e non più: giacchè dopo la testuale disposizione della L. *ult. Cod. de pactis* sarebbe affatto fuor di proposito, nel caso speciale della succitata L. 15 in cui il padre avea esso stesso consentito nel patto, il far cenno del concorso d'un terzo motivo dedotto dal *votum captandæ mortis*, per cui i Romani s'indussero a credere assai pericolosi i patti di futura successione;

La prima di tali ragioni espressamente indicata nella medesima legge *pactum quod dotali* si è che con quel patto il padre sarebbesi tolta la libera facoltà di testare assoggettandosi a trasmettere la sua successione ai figli, e ad averli eredi in ugnali porzioni; libertà di cui secondo il diritto romano nessuno potea privarsi pel principio stabilito nella L. 4 *ff. de adim.*

et transf. leg.; la seconda, che per massima fondamentale del sistema successorio allora vigente, proclamata fra le altre dalla L. 5 *C. de pactis conventis*, la successione ereditaria doveasi devolvere non per patto ma per testamento, reputandosi contrario alla pubblica morale, che più coi patti che coi testamenti acquistar si potesse l'altrui eredità, e che se ne potesse riconoscere il conseguimento più dal vincolo d'un' obbligazione che dal libero arbitrio di chi la trasmetteva;

Che però nè il tema di quella legge, nè le ragioni su cui essa è fondata, e tratte esse pure dalle altre sovraccitate due L. 4 *de adim. et transf.* leg. e 5 *C. de pactis conventis*, adattare si ponno al caso ben diverso che presentano i capitoli matrimoniali seguìti tra Giuseppe Curioni e la Flavia Campi coll'intervento dei padri loro a rogito Testa 8 giugno 1795;

Che difatti in quelle convenzioni Gervaso Campi non già limitandosi ad una semplice promessa di fare, ma positivamente facendo di presente colla clausola del *costituto possessorio*, assegnò alla figlia a titolo di dote non già alcuna quota di sua eredità, ma sibbene „ *la* „ *metà delli di lui beni ch'egli lascierebbe dopo* „ *di sè venendo la di lui morte* „ e dei quali frattanto per patto speciale si riservò egli non solamente a favor suo, ma ben anche a favore della Luigia Orzi sua moglie, e durante la vita di amendue „ *l'uso e l'usufrutto, salva sem-* „ *pre la sostanza come può essere di ragione* „ addimostrando così viemaggiormente, ove di più ampia dimostrazione fossevi stato bisogno, che la figlia aver dovea que' beni non per titolo di futura successione, ma sì veramente in forza

appunto del già fattone assegno, e così in forza di contratto efficace e perfetto nella sua origine, quantunque il pieno ed effettivo eseguimento ne fosse differito al tempo della morte di lui, perchè allora soltanto si sarebbe potuto riconoscere la consistenza precisa della quota di beni assegnata in dote. Donde poi anche ne consegue, che il Campi con siffatta convenzione, ben lungi dall'essersi per alcun modo inceppata la facoltà di testare, la conservò anzi pienissima su tutto quanto formato avrebbe la sua eredità, la quale, dopo l'assegno della metà de' suoi beni, fatto alla figlia non già *vice testamenti,* come nel caso della legge 5 *C. de pactis conventis,* ma sibbene per atto tra vivi perfetto ed obbligatorio, non in altro consister poteva che nell'altra metà dei beni da lui posseduti morendo, al godimento dei quali era in libertà pienissima di chiamare chiunque più fosse stato di suo aggradimento;

Che del resto, assicurata per la premessa considerazione la differenza sostanziale che passa tra il caso della legge 15 *Cod. de pactis*, e il caso delle surriferite convenzioni, nulla gioverebbe per ravvicinare queste ultime al tema della legge medesima l'avere le Parti contraenti aggiunta all'assegno fatto da Gervaso Campi alla figlia la seguente dichiarazione „ A modo „ che per regola di questa metà come sopra „ assegnata debbano calcolarsi tutte le ragioni „ che lo stesso signor Gervaso venisse di assegnare o per atto tra vivi, o di ultima morte „ alla signora Teresa altra di lui figlia: a modo „ che lo stesso signor Gervaso non possa fare „ giammai disparità di ragione tra detta signora „ Flavia, e detta signora Teresa, come così „ solennemente si obbliga „;

Imperocchè una tale dichiarazione, la quale poi sostanzialmente ad altro non tendeva fuorchè ad impedire al padre di eludere la convenzione trasportando irrevocabilmente per atti fra vivi una parte delle sue sostanze nell'altra figlia, sicchè il patrimonio da lui posseduto in morte si trovasse poi notabilmente diminuito, non potea punto alterare il titolo puramente contrattuale, per cui la Flavia conseguir ne doveva l'assegnatale metà: e fu del resto una mera e positiva superfluità l'aggiungere, come si fece, che per tal modo il Campi non potesse *far disparità di ragione* fra le due figlie, essendo già manifesto abbastanza per ciò ch'erasi convenuto antecedentemente, che se il padre erasi spogliato in favor della Flavia della metà delle sostanze che avrebbe possedute in morte, computando nella loro totalità i beni qualisiensi, di cui avesse disposto per atto fra vivi, o disporrebbe per ultima volontà a favore della Teresa, non avrebbe egli potuto mai beneficare per tali mezzi questa seconda più di quel che avea fatto la prima, comunque gli fosse piaciuto di trasferire in essa, anche a titolo ereditario, l'intiera metà del suo patrimonio, che, dopo l'assegno dell'altra metà fatto alla Flavia, gli rimaneva disponibile;

Che dunque il caso della convenzione Curioni-Campi sendo ben diverso da quello della legge *pactum quod dotali*, tanto meno poi potevasi a quella estendere la nullità pronunciata dalla legge medesima, in quanto che questa, anche nei precisi termini del suo tema di patto veramente successorio, cominciò ben presto a cadere in disuso essa stessa, come per l'Oriente ne fa irrefragabile testimonianza, in linea

almeno di documento storico, la Novella 19 dell'Imperatore Leone il Filosofo, da cui fu espressamente e nominativamente abrogata, e i cui saggi e ben ragionevoli motivi tanto invalsero dappoi nell'animo dei Giureconsulti d'Occidente, anche in paesi di diritto Giustinianeo, fra i quali la nostra Italia, che negli ultimi tempi della romana Giureprudenza e così al tempo delle convenzioni di cui si disputa, era invalsa a gradi e comunemente adottata nel Fòro la regola, che i patti di futura successione, massimamente se acconsentiti dal padre, si sostenevano e avean forza di convenzioni obbligatorie ed irretrattabili, quando ebbero per oggetto il favore d'un certo e determinato matrimonio che senza di siffatte liberalità non sarebbesi effettuato; e certamente senza l'assegno fatto dal Campi seguíto non sarebbe quello tra la sua figlia e il Curioni, facendone indubitata fede la protesta, che leggesi nei ridetti capitoli nuziali, ivi „ *senza la quale ordinazione non* „ *sarebbero detti signori Curioni venuti a tale* „ *contratto di nozze* „;

Che dal sin qui detto ne conséguita, che il Tribunale d'appello, confermando la sentenza dei primi Giudici in quella parte, che dichiarò nulla e di niun effetto la costituzione di dote fatta a favore della Flavia Campi dal padre nei capitoli nuziali ricevuti a rogito del Notajo Giuseppe Testa 8 giugno 1795, malamente ed erroneamente applicò al caso le leggi *Hæreditas* 5 *C. de pactis conventis, e Pactum quod dotali* 15 *C. de pactis,* le quali unicamente risguardando ai patti successorj erano affatto straniere alla quistione: e che per conseguenza snaturandone esso la disposizione col-

l'estenderla da caso a caso, e creando di proprio arbitrio una nullità, sconosciuta in diritto, per render vota di effetto una convenzione legalmente formata, violò quelle stesse leggi, come pure tutte le altre proteggitrici dell'eseguimento dei patti legittimamente acconsentiti, e segnatamente la legge 1 *C. de pactis conventis*, ivi „ *Legem, quam dixisti quum dotem pro* „ *alumna dares, servari oportet* „ alla quale disposizione è conforme pur quella dell'art. 1134 del Codice civile francese, e 1107 del Codice attuale.

Per questo motivo, e senza occuparsi dell'altro mezzo dedotto dalla pretesa violazione dell'articolo 1560 del Codice civile francese;

Il Tribunale supremo, sentito il Procuratore generale di S. M. nelle conclusioni,

Ammette il ricorso del padre e delle figlie Curioni per la revisione della sentenza proferita tra di essi e Francesco Veneziani dal Tribunale d'appello li 29 agosto 1828, ed a forma della Sovrana Risoluzione dei 6 settembre dell'anno testè indicato, giudicando su quella parte di merito, la cui decisione dipende dai motivi medesimi sui quali è fondata l'ammissione del ricorso, ritenute le sorelle Curioni intervenienti in causa, a termini dell'or ora citata sentenza di appello, annulla la sentenza medesima in quella parte in cui, confermando la precedente di prima istanza dei 25 agosto 1826, ha fatta sua la dichiarazione ivi contenuta della nullità della ridetta costituzione di dote, e facendo ciò che far dovea il Tribunale di appello dichiara essersi per questo capo male sentenziato dal Tribunale di Piacenza, e bene appellato da Giuseppe Curioni; annulla quindi per questo

capo medesimo la sentenza di prima istanza, e facendo ciò che far dovevano i primi Giudici dichiara buona e valida ad ogni effetto di diritto la costituzione di dote fatta da Gervaso Campi alla Flavis sua figlia a rogito Testa 8 giugno 1795;

Quanto poi sia agli altri capi delle domande del padre e delle figlie Curioni, ed alle più ampie loro conclusioni relative al restante motivo della causa,

Ordina, che Francesco Veneziani arringherà su di esse, e darà le sue conclusioni alla seconda udienza di questo Tribunale dopo la significazione della presente sentenza;

Condanna il Veneziani nelle spese dell'attuale giudizio d'ammissione di ricorso, compresa la copia di questa sentenza e sua significazione, da liquidarsi dal Consigliere Sicorè, a ciò specialmente deputato; restando le altre per intero riservate.

6 luglio 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

Avvocati FAINARDI e GIOJA.

NOTA

PATTI SUCCESSORJ

Gli antichi Romani furono tenacissimi nei loro principj, che poi applicarono assai largamente anche non poche volte a dispetto del buon senso.

Ne' tempi dei Re l' ordine di succedere per morte era, com'esser doveva, stabilito dalla Legge. Fu però permesso al padre di famiglia il disporre egli medesimo della sua successione, ossia eredità.

Quando il padre di famiglia dispone della sua eredità (dissero i Romani) fa due cose; deroga all'ordine stabilito dalla legge, e trasferisce in estranei la sua rappresentanza, che comprende il culto e la protezione degli Dei Penati, siccome tutto il rimanente relativo alle cose sacre private. Ma non si può derogare ad una legge se non con un'altra legge; nè si può disporre delle sacre cose se non coll'assistenza de' Flamini o del Collegio de' Pontefici. Le leggi si fanno in Roma ne' Comizii, ed è unicamente ne' Comizii *calati*, che avvi la presenza de' Flamini o de' Pontefici. Dunque il padre di famiglia, che vuol disporre della propria eredità, debbe ciò necessariamente fare convocato il popolo ne' Comizj *calati*.

Alle leggi non si deroga co' patti. Dunque (proseguivano) sono nulli i patti, nulle le convenzioni di qualsisia specie, con cui vorrebbesi trasferire in alcuno la propria eredità, e molto più l'eredità di un terzo.

Colle leggi delle XII Tavole sembrò conceduta maggior facoltà al padre di famiglia di disporre della sua eredità „ Paterfamilias uti legassit super familiæ, pe„ cuniæ, tutelæve suæ rei, ita jus esto „ o piuttosto si era già da' Romani conosciuto a quell'ora lo sconcio sommo di far dipendere il testamento dalla convocazione de' Comizii; di dar al testamento la pubblicità di quelle popolari adunanze. S'idearono quindi alcune solennità per testare, le quali, onde pur ritenere il prin-

cipio, che ad una legge non si deroga eccettochè con un'altra legge, ebbero le forme di *vendita dell'eredità*. Non sembra per altro, che fosse tolto per questo il far testamento ne' Comizii come in passato.

Le solennità si cangiarono e si fecero più semplici e più ragionevoli nel corso de' tempi.

Mai però non si dimise la massima di non doversi dare l'eredità propria, o l'altrui col mezzo di patti o convenzioni. Venne addotto per motivo 1.° l'incongruenza, che l'uomo si rendesse intestabile, mentre i Romani riputavano cosa miseranda, e pressochè ignominiosa, il morire senza un erede da sè nominato, che adempisse i proprj divisamenti e conservasse le private cose sacre; siccome avevano ad onta il non vedersi nominati ed onorati ne' testamenti degli amici; 2.° il non farsi menzione nelle leggi del testamento che come mezzo di disegnarsi un erede; 3.° il pericolo in cui si pone l'uomo i cui beni hanno a trasfondersi irretrattabilmente in altri dopo la sua morte.

Di fatti Giustiniano inserì nella sua troppo nota Raccolta i responsi de' Prudenti ed i rescritti degl'Imperadori, che riprovano que' patti.

L'Imperatore Leone, che regnò in Oriente e pubblicò le sue Novelle nell'anno 886 di Cristo, attesta, che non fu mai ricevuta in pratica la disposizione, con cui gl'Imperadori romani suoi antecessori riprovarono ed annullarono la promessa fatta dal padre al figlio, che prende moglie, di eguagliarlo in tutto e per tutto agli altri figli nella sua eredità; e perchè non restasse mai dubbio, esso Leone nella Novella 19 abolì espressamente per sempre quella medesima disposizione, ordinando, che la promessa del padre avesse a tenersi per valida e irretrattabile.

Per quanto può sapersi, nel tratto di tempo che decorse tra l'impero di Leone e la riadozione italica ed europea della Raccolta di Giustiniano, il patto successorio, di cui sopra, non avrebbe avuto chi lo considerasse come nullo, e massimamente se munito di giuramento, cui tanto di forza attribuivasi secondo i canoni rispettatissimi allora nell'Orbe Cristiano.

Anche adottato come legge generale il sistema Giustinianeo, la consuetudine di pressochè tutti i Paesi

non fece plauso, almeno indistintamente, all'opinare de' Romani in quanto al patto successorio in circostanza di matrimonio. Il Repertorio universale nell'art. *Institution contractuelle* §. 1 cita gli Scrittori, i quali attestano non ammessa praticamente la nullità di quel patto nella Sassonia, in tutta l'Alemagna, nell'Olanda, nel Liegese, nel Brabante, nelle Fiandre, nella Francia, la quale si reggeva colle consuetudini, che noi diremmo Statuti.

In rispetto all'Italia, il Fabro citato dallo stesso Repertorio fa fede, che nella Savoja le disposizioni del Diritto romano relative non erano ricevute; il nostro Politi ed il Richeri ciò estender vorrebbero a tutti i Paesi.

Sul finire del secolo decimosettimo Giovanni Torre non solo volle asserire, che il Diritto romano era pur tuttavia in vigore per questa parte, ma pretese dimostrare nel suo voluminoso trattato *de pactis futuræ successionis*, che ragionevolissime e prudentissime ne erano le disposizioni. Per l'opposto il famoso Cardinale De Luca, nel suo *Conflictus legis et rationis*, (che pur era amico del Torre, e dimostrò in quel *Conflitto*, che stato sarebbe un eccellente Legislatore com'era un eccellentissimo Giureconsulto) deride quelle disposizioni denominandole *inezie*, e ne confuta vittoriosamente i motivi. Basterebbe forse il rammentare che in questo mondo viviamo quasi tutti in aspettativa della morte di qualcuno; che presso noi sono in vigore i vitalizj, e tanti atti con riserva di usufrutto a profitto nostro o d'altri ecc. per comprendere, che il *Votum captandæ mortis* è una insulsaggine, ed è poi un'infamia il temerlo nei figli a fronte de' loro genitori.

Buon per noi, che il Codice civile francese seguíto dal nostro ha dissipata ogni dubbiezza, ed ha stabilite massime veramente prudenti e giuste negli art. 893, 896, 897, 898, 899, 943, 1048 e segg. 1082 e 1130, a' quali corrispondono gli art. 610, 664, 674, 675, 1905, 1928 e 1102 del Codice nostro!

Passo alla causa Curioni.

Le leggi romane, ossia la compilazione dell'Imperatore Giustiniano, obbligavano in quanto erano accettate dall'uso, e nulla di più frequente in que' tempi, quanto

il sentirsi opporre, che tal disposizione trovavasi bensì *in corpore Juris*, ma la pratica aveva adottato l'opposto.

Avrei per altro desiderato, che i patrocinatori de' Curioni avessero appoggiata a qualche patrio documento la loro asserzione che il patto successorio, o qual altra cosa fosse quella di cui si tratta, era fra noi di costume e non trovava difficultà nell'esecuzione.

Il mio vóto fu per l'ammissione del ricorso, ma per motivi diversi da quelli espressi nella decisione, la quale si ritenne tal quale si legge, perchè preparata molto prima da rispettatissimo Collega allora infermo.

Il *costituto possessorio* e la *riserva dell'usufrutto* erano indizj, anzi dimostraziono per me, che l'atto stipulato era una vera e propria donazione tra vivo della metà de' beni presenti e futuri di Gervaso Campi. Si può comprendere come il Campi si costituisse possessore a nome della Flavia de' beni, ch'ei teneva al momento dell'atto, e de' beni, che avrebbe acquistati in progresso; si può comprendere come dell'una specie e dell'altra di que' beni si ritenesse undo usufruttuario colla moglie; non si può comprendere, come il costituto possessorio e la riserva dell'usufrutto colpir dovessero unicamente i beni, che il Campi medesimo non avrebbe alienati in vita, cosicchè il costituto possessorio e l'usufrutto cominciar dovessero ad essere in vigore nell'istante della sua morte; in quell'istante vale a dire, in cui egli non era più in istato nè di possedere, nè di percepire frutti di sorta alcuna.

Ma qual era allora la legge, la quale proibiva la donazione della metà de' beni presenti e futuri? Nessuna, no certo. Era proibita la donazione di tutti i beni presenti e futuri, perchè toglieva al donante la libertà di far testamento, di procacciarsi un erede; non era più proibita quella donazione, se il donante si riservava una parte di beni (dicevasi la *vigesima* almeno) per testare. Or dunque, chi dona soltanto la metà de' suoi beni presenti e futuri, non ha egli per riserva l'altra metà?

Nè si dica, che la metà de' beni fu da Gervaso donata alla Flavia, l'altra metà alla Teresa. Gervaso Campi promise alla Flavia di non disporre tra vivo o per testamento a favore della Teresa al di là della metà; nulla però dispose a favore della Teresa stessa, cui era

tuttavia in libertà di lasciare anche un solo quarto del totale, oppure la legittima.

Suppongasi per altro, che la donazione del Campi alla Flavia avesse a restringersi ai soli beni presenti per la ragione adottata, fra gli altri, dal Richeri *Jurispr. univ. lib.* 2, *tit.* 6, *cap.* 3, §. 433 *et seqq.* Ov'era la prova, che il Campi avesse diminuito il suo patrimonio nel tempo di mezzo tra la donazione e la sua morte?

Io aggiungeva entro me medesimo: se un terzo avesse fatto colla Flavia patto intorno alla metà de' beni di suo padre col consenso di questo, il quale non l'avesse mai rivocato, quel patto al morir di Gervaso diveniva efficace e irrevocabile L. *ult. in med. C. de pact.* Richeri *eod. cap.* 9 *sect.* 4 *append. art.* 4, §. 1366. Come dunque negare la validità e l'efficacia del patto fatto dal padrone medesimo di que' beni, e da lui, per quanto sappiasi, non mai rivocato? Non mi sembrava che quest'ultimo motivo potesse confutarsi.

N.° XVIII

CAUSA CIVILE

Ricorso di Pellegrino Corsini
contro le sorelle Fernandez ed i conjugi
Pizzorno Moretti

DOTE - Frutti - Supplimento.

Fatto.

Pellegrino Corsini nella qualità di marito della fu Maria Stovèri, e di erede di un figlio nato da quel matrimonio, diresse le sue azioni con-

tro le eredi mediate di Giuseppe Stovèri già suo suocero, e contro i pretesi possessori di una casa di quello, per ottenere un supplimento di dote costituita alla Maria trent' anni prima del giudizio, meno cinque giorni, in vecchie lire di Parma 1496. 4, ed i frutti decorsi.

Il Tribunale di prima istanza, in contumacia delle sorelle Fernandez eredi mediate di Giuseppe Stovèri, accordò al Corsini il supplimento in lire vecchie 7800 co' frutti dal dì della dimanda, e giudicò non farsi luogo alle istanze di esso Corsini contro i giugali Pizzorno Moretti.

Interpostosi l' appello dalle Fernandez e dal Corsini medesimo, il Tribunale confermò la sentenza de' primi Giudici, riformandola unicamente in rispetto alla quantità del supplimento, cui ridusse a vecchie lire 1000.

Nel ricorso al supremo Tribunale, il Corsini pretendeva violato il §. 6 dell' art. 523 Cod. pr. civ. per avere i Giudici di appello appoggiata la loro liquidazione dell' asse Stovèri a fatti non comprovati dagli atti; violato lo Statuto di Parma col non avere stabilita la dote della Maria Stovèri eguale alla sua legittima; violate le leggi col non accordargli i frutti della dote, ossia del supplimento dal dì del matrimonio; violato l' art. 2234 del Codice civile francese col non ammettere l'esercizio della sua ipoteca inscritta contro i terzi detentori.

Il supremo Tribunale, seguendo le conclusioni del Signor Procuratore generale,

dichiarò quistioni di mero fatto la liquidazione dell' asse Stovèri, e l' aver ritenuto non provato, che la casa posseduta dai conjugi Pizzorno Moretti fosse appartenente a quell'asse;

dichiarò in massima non essere necessario, secondo lo Statuto di Parma, che la dote eguagliasse la legittima; in fatto, che il supplimento stabilito dall'appello agguagliava la legittima dovuta alla Maria Stovèri, osservando, che la somma del supplimento fissata dal Tribunale di prima istanza aveva per appoggio l'errore, che alla Maria, premorta al padre suo Giuseppe, competesse la virile;

osservò, che lo stesso Corsini in appello non aveva dimandati i frutti se non dal giorno della dimanda, e che niuna legge concedeva alla dote o al suo supplimento di divenire fruttiferi prima di essere richiesti.

9 luglio 1829.

(I Giudici come nella precedente.)

N.° XIX

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Fogliazzi Giovanni

1.° FALSO – Autore – Supposizione di persona.
2.° Dichiarazione di fatto – Tribunale supremo.

Massime.

1.° *È autore del falso* per supposizione di persona *chi induce un terzo ad assumere una falsa qualità assicurandolo, ch' è una finzione indifferente e non pregiudiziale ad alcuno.*

2.° *Il valutare se un' azione è delittuosa o no, da chi è stata commessa con dolo o senz' animo di delinquere, e se tale azione vada o no soggetta a sanzione penale, appartiene ai Giudici del fatto; e la loro dichiarazione sfugge alla censura del Tribunale supremo.*

Fatto.

Il raggiro criminoso del Fogliazzi è descritto nella decisione, che si soggiunge, e che confuta i motivi di ricorso da lui addotti.

Motivi e Decisione.

Veduto l' art 446 del Codice penale, e gli art. 432 e 448 del Codice di processura criminale;

Sul primo motivo di revisione, in cui si pretende dal Fogliazzi ricorrente, che il Tribunale civile e criminale di Piacenza (Sezione criminale) abbia malamente qualificato il delitto nel ritenere lui per autore, e colpevole di falso *per supposizione di persona*, mentre tale egli non era stato veramente. Difatti (ei dice) fu la Domenica Bernazzani, che nanti del Notajo Antonio Mensi della Bettola figurò e qualificossi per la Luigia Capra moglie di esso Fogliazzi. Questi non sarebbe che concorso ad avvalorare tale supposizione: ma ciò al più non costituirebbe a suo carico che una complicità in quel falso, e non mai il crimine di falso per supposizione di persona propriamente detto, quand' anche la di lui cooperazione fosse stata tale, senza di cui quel crimine non sarebbesi commesso;

Considerando, che dalla dichiarazione del detto Tribunale risulta, che Giovanni Fogliazzi indusse la Domenica Bernazzani, che ritrovò a caso sul mercato della Bettola, a figurare la persona della moglie di lui Luigia Capra, col farle credere, che fosse quella cosa indifferente, e non dannosa per alcuno, e che la condusse nanti il Notajo di detto luogo Antonio Mensi qualificandola per la Luigia Capra sua moglie, con che gli fece rogare dallo stesso Notajo l'atto falso di procura, di cui in essa dichiarazione;

Considerando, che dal fatto così stabilito consegue ad evidenza, che il Fogliazzi fu egli il promotore, e l'autore del detto falso per supposizione di persone, e che la Domenica Bernazzani non servì che d'istrumento alla frode da lui ordita, e che però non sussiste la mala qualificazione di delitto pretesa dal ricorrente;

Sul secondo motivo, in cui il ricorrente asserisce, che nella fattispecie è stato dal Tribunale di Piacenza ritenuto soggetto a sanzione penale un fatto che non lo era, giacchè il Tribunale medesimo, e nella medesima sentenza aveva assoluto dall'accusa la Domenica Bernazzani, e condannato il Fogliazzi, sebbene il fatto fosse un solo, connesso, e indivisibile sopra gli accusati, e sia cosa inconcepibile, come un fatto istesso abbia a ritenersi riprovato, e non riprovato dalla legge nella stessa sentenza;

Considerando, che il valutare se un'azione sia, o no delittuosa, e da chi sia stata commessa con dolo, o senza animo di delinquere, e se tale azione vada, o no, soggetta a sanzione penale, appartiene ai Giudici, che hanno assistito alla pubblica discussione e non al Tribunale supremo;

Che d'altronde il fatto come sopra esposto, e ritenuto certo dal Tribunale di Piacenza, non si oppone a chè quel Tribunale abbia potuto convincersi della non colpabilità della detta Bernazzani, e dell'operato pienamente malizioso del ridetto Fogliazzi;

Che quindi il Tribunale medesimo non ha violata alcuna legge nell'assolvere dall'accusa di falso la stessa Bernazzani, e nel condannare il Fogliazzi alla pena di falso preveduto dall'art. 466 del Codice penale;

Considerando, che il ricorso non è appoggiato ad altri motivi valevoli a dar luogo a revisione di sentenze criminali;

Per queste considerazioni il Tribunale supremo rigetta il ricorso del succennato Fogliazzi per la revisione della sentenza contro di lui proferita li 3 giugno ultimo scorso dal Tribunale civile e criminale sedente in Piacenza (Sezione criminale).

13 luglio 1829.

MONZA f. f. di Presidente.
Cav. MELEGARI
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.

N.° XX

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Giovanni Maruffi

1.° DIBATTIMENTO - Lettura - Testimonj.

2.° Sposizione del fatto - Imperfezione - Mala qualificazione - Omicidio volontario - Pena - Volontà di uccidere.

Codice di procedura criminale.

Art. 51. *Ne' casi di crimine infragranti il Procuratore Ducale si trasferisce senza ritardo sul luogo, in cui è stato commesso, ed ivi assistito dal Cancelliere stende i processi necessarj per verificare il corpo di delitto, e lo stato de' luoghi, come pure riceve le dichiarazioni delle persone che possono dare utili schiarimenti.*

Art. 108. *La citazione (spedita dal processante) indicherà il Giudice, nanti cui il testimonio deve presentarsi;*

. . . .
. . . .

la pena de' testimonj renitenti.

Art. 124. *Prima d'intraprendere l'esame, il Giudice..... fa prestare il giuramento al testimonio.*

Art. 375. *Dopo che sono ritirati i testimonj, il Presidente fa leggere dal Cancelliere i processi e i rapporti che valgono a comprovare il corpo di delitto.*

Art. 386. *Le antecedenti deposizioni de' testimonj, che fossero attualmente o morti o lontani, non possono esser lette all' udienza ecc.*

CODICE PENALE.

Art. 351. *Per qualunque omicidio volontario e non premeditato sarà minorata la pena ordinaria . . . .*
. . . . .

1.° *Se è stato commesso nell' impeto dell' ira dietro grave provocazione per violenze personali, o percosse, o per minacce a mano armata, o per qualunque attentato violento al pudore.*

Art. 354. *Se taluno nell' intenzione soltanto di urtare, percuotere o ferire commetta un fatto più grave, che sorpassi nelle sue conseguenze l' avuto disegno, egli incorrerà nella pena dovuta al fatto stesso diminuita di uno a due gradi.*

MASSIME.

1.° *Le persone esaminate dal Procuratore Ducale o da' suoi Uffiziali ausiliarj ne' loro atti iniziali e preamboli non sono fra que' testimonj, le cui deposizioni non possono esser lette all' udienza.*

2.° *È perfetta la sposizione del fatto di omicidio volontario, quando sono narrate circostanze tali che dimostrano nel feritore l' animo di uccidere.*

All' omicidio volontario è ben applicata la pena ordinaria senza diminuzione, quando tra il feritore e l' ucciso non vi fu alterco se non di parole.

FATTO.

Avvenuto un alterco di parole tra i due cugini Giovanni e Giuseppe Maruffi nel momento in cui questi voleva passare per un campo a dispetto di quello, Giovanni scagliò tre colpi di coltello nella schiena a Giuseppe, il quale morì per que' colpi nel giorno seguente.

Apertosi il dibattimento, e fatti ritirare i testimonj, volle il Presidente far leggere il rapporto del Maresciallo d'alloggio Dalle Piane, che conteneva le dichiarazioni del ferito, poscia morto. Si oppose l'Avvocato dell'accusato alla lettura; ma il Tribunalo di Piacenza con interlocutoria dichiarò illegale quell'opposizione.

La sentenza definitiva del 17 giugno 1829 dopo di avere narrato il fatto, dichiarò volontario l'omicidio commesso da Giovanni Maruffi, e lo condannò ai lavori forzati a vita.

Ebbe ricorso il Maruffi al supremo Tribunale tanto contro la sentenza interlocutoria, quanto contro la definitiva, e ciò, quanto alla prima per violazione dell'art. 386, quanto alla seconda per imperfetta sposizione del fatto e mala qualificazione del crimine, e così per violazione dell'art. 414 del Codice di processura criminale. Questi motivi vennero molto ingegnosamente sviluppati in una memoria dell'Avvocato del ricorrente.

Il signor Procuratore generale opinò pel rigetto del ricorso.

MOTIVI E DECISIONE.

Veduti gli art. 51, 123, 386 e 432 del Cod. di proc. crimin., e 313, 319 e 354 del penale;

Sul primo motivo del ricorso tratto da ciò, che non potevano esser lette all' udienza le dichiarazioni dietro apposita interpellazione fatta dal ferito al Maresciallo dei Dragoni, e da questo poi inserite nel processo di visita: che però la Sezione criminale ordinandone la lettura, ad onta dell' opposizione fattasi nell' interesse dell'accusato, contravvenne all'assoluta proibizione dell' art. 386 del Codice di processura criminale;

Considerando, avvicinate le disposizioni della Sezione 2.ª col capo 3.°, libro 1.° del Codice di processura criminale, ne risulta che il Legislatore ha distinte le dichiarazioni ricevute dal Procuratore Ducale e da' suoi Ufficiali ausiliarj dalle disposizioni fatte nanti i Giudici processanti; imperocchè l' art. 51 autorizza il Procuratore a ricevere senza prestazion di giuramento le dichiarazioni delle persone che possono dare utili schiarimenti, ma si astiene dall' usare il termine di *testimonj*, usando invece il generico di persone; ed all' incontro, parlando nell' articolo 107 e successivi de' testimonj, qualifica tali quelli che sono assunti in esame dal Giudice processante, ed esige ch' essi prima di deporre prestar debbano giuramento;

Che però la disposizione dell' art. 386 del mentovato Codice, laddove proibisce di leggere all' udienza le antecedenti deposizioni de' testimonj che fosser morti o lontani, non può riferirsi che a coloro i quali abbiano emmesse le loro deposizioni dinanzi il Giudice processante, od un Pretore da lui delegato, e non debbe estendersi a quelle persone che negli atti iniziali e preamboli avessero emesse semplici dichiarazioni al Procurator Ducale, o ad un suo Ufficiale ausiliario;

Che dunque la Sezione criminale coll'ordinare la lettura di un processo di visita, compilato in conformità dell'art. 51 da un Ufficiale ausiliario del Procuratore Ducale nel dì immediatamente successivo al commesso crimine, comunque in quel processo si contenessero alcune dichiarazioni della Parte lesa, non contravvenne altrimenti alla disposizione dell'articolo 386, e si conformò esattamente alla disposizione dell'art. 375, che non distingue punto i processi e i rapporti nelle diverse parti da cui sono composti;

Sull' altro motivo dedotto dalla violazione dell'art. 414 dello stesso Codice processuale per imperfezione e mala qualificazione del fatto ritenuto costante colla sentenza di condanna:

Considerando, che, attesa la qualità dell'arme usata dal feritore, i reiterati colpi ch'egli vibrò, e la parte del corpo ove furon diretti, i primi Giudici dovevano ritenere, siccome ritennero, volontarj simili atti di violenza, e fecero quindi una retta applicazione degli art. 313 e 319 del Codice penale insieme combinati;

Che quando pure il ricorrente non avesse avuto in animo che di ferire, egli non potrebbe invocare utilmente la disposizione dell'art. 354 dello stesso Codice penale, perchè avendo egli dovuto prevedere quali funeste conseguenze potevano derivare dal suo operato, egli si trova espressamente escluso dal beneficio dell'articolo precitato;

Considerando, che coll'avere i primi Giudici posto in fatto, che prima del ferimento ebbe luogo un diverbio tra il ferito e il feritore, hanno con ciò stesso stabilito, che non fuvvi quella grave provocazione la quale a senso del-

l'art. 351 del Codice penale potesse essere una causa proporzionata di scusa alla gravità dell'azion criminosa; ed era così inutile, che fossero riferite le specialità di quel diverbio consistente sempre in alterco di parole;

Per queste considerazioni il Tribunale supremo, applicando l'art. 448 del Codice di processura criminale, rigetta il ricorso interposto da Giovanni Maruffi li 17 giugno 1829 contro la sentenza incidentale, e la definitiva di condanna proferita dalla Sezione criminale di Piacenza nello stesso giorno 17 giugno ultimo scorso.

16 luglio 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ } CONSIGLIERI.
BERTIOLI ASSESSORE.
CRESCINI CONSIGLIERE d'appello.

AVVOCATO SILVOLA.

NOTA

INTORNO ALL' ART. 354 DEL CODICE PENALE

La disposizione dell'art. 354 non ha per prototipo alcun articolo del Codice penale francese, il quale si occupa unicamente dell'omicidio, ferite, e simili offese derivate per inavvedutezza, per imprudenza, disattenzione o inosservanza de' regolamenti, e ciò negli art. 319 e 320, cui corrispondono nel Codice nostro gli art. 349 e 350.

Il principio regolatore, dal quale derivossi l'art. 354 sta nella ragione naturale, che ci dice coll'Imperatore Adriano a testimonianza di Callistrato nella *L.* 14 *ff. ad L. Corn. de Sicariis.* „ In maleficiis voluntas specta-„ tur, non exitus „ e coll'Imperatore Antonino nella *L.* 1 *C. eod. tit.* „ Crimen contrahitur si et voluntas „ nocendi intercedat. Cæterum ea quæ ex improviso „ casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque, „ non noxæ imputantur „.

Ma come assicurarsi, che la volontà del percotitore, o del feritore non fu quella di uccidere, o di recare tanto male, quanto ne recò di fatto?

I vecchi Criminalisti presero le mosse dall'esempio recato dallo stesso Imperatore Adriano, e riferito da Marciano nel §. 3 *della L.* 1 *cit. tit. ad L. Corn.*, e così espresso „ Divus Hadrianus rescripsit, eum qui „ hominem occidit, si non occidendi animo hoc admi-„ sit, absolvi posse: et qui hominem non occidit, sed „ vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum; et „ ex re constituendum hoc. Nam si gladium strinxerit „ et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id „ eum admisisse: sed si clava percussit, aut cucuma in „ rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi „ animo, leniendam pænam ejus qui in rixa casu „ magis, quam voluntate homicidium admisit „.

La qualità dell'arma, con cui venne assalito e percosso l'ucciso, si ebbe per principale indizio dell'inten-

zione del percotitore o feritore. Così il Grammatico d'accordo colla Gran Curia della Vicaria, ed il Collaterale Regio Consiglio di Napoli nel suo Vóto 23, cominciò a non trovare l'animo di uccidere nella padrona che percosse per gelosia una delle sue serventi con un bastone. Questo Vóto si va citando da tutti i Pratici, i quali pongono nella classe medesima la vanga, la zappa, il sasso ecc.; e molto più se il percotitore aveva indosso, o poteva facilmente procacciarsi armi più micidiali, siccome fu detto aver potuto procacciarsele la padrona di cui parla il Grammatico.

Anche *la parte del corpo*, contro cui si diressero i colpi, e *la quantità di essi colpi*, entrarono nel novero delle congbietture intenzionali.

Se l'omicidio, od altro mal grave, non seguì col mezzo di un istrumento qual si sia, ma per un urto, una percossa col piede, o cosa somigliante, si aveva qui pure riguardo e al luogo, ove trovavasi l'urtato, e alla parte del corpo, contro la quale fu scagliato il calcio ed alle altre circostanze particolari.

In qual si sia caso non si mancava di dedurre il concorso o no della volontà, proporzionata all' accaduto, dalla *causa*, che fece luogo al colpo od ai colpi; dalle *antecedenti, concomitanti*, o *susseguenti espressioni* del percotitore o feritore; dall'*amicizia* o no tra questo e il percosso o ferito ecc. ecc.

Possono vedersi, oltre il citato Vóto 23 di Tommaso Grammatico, che si riputava magistrale, il Claro §. *Homicidium* n. 4 Bajard. ibi n. 6 Carer. *pract. crim.* §. 2 n. 30. Anton. Gomez *var. resol.* lib. 3 cap. 3 n. 17, e soprattutto il Mascard. *de probat.* concl. 864.

Addito queste cose non perchè nel sistema nostro della convinzione io pretenda, che i Giudici abbiano a ricorrere alle leggi Romane o ad altre Autorità per dirigerla; le addito unicamente, perchè, venendo il caso, possa il Giudice avere sott'occhio quasi lo specchio delle circostanze, alle quali si è avuto riguardo in tutti i tempi, onde inferire da' segni estrinseci l'animo, l'intenzione, la volontà.

Nè gli illustri ed ottimi nostri Giudici mancano alla cautela di ben ponderare le circostanze particolari del caso, siccome lo dimostrarono nella causa di Antonio

Benecchi riferita nel Volume 5 della qui presente Raccolta (1825-1826, part. 1; N.° VI pag. 74) ove all'accusato applicarono la diminuzione della pena indicata dall'art. 354, perchè il poco volume della carica del fucile, i minuti pallini di essa carica, la situazione in che trovavasi l'accusato stesso, e la sorpresa, da lui dimostrata dopo il fatto, escludevano l'intenzione di uccidere, e la possibilità di prevedere sull'atto le gravi conseguenze che ne riuscirono. Per l'opposto nella causa d'Ignazio Piga, riferita nello stesso Volume p. 139, si attennero alla pena ordinaria, perchè colui dando un colpo al petto colla bocca del fucile carico doveva prevedere le gravi conseguenze dell'esplosione e del ferimento; il che rende inapplicabile la diminuzione conceduta dall'art. 354 per espressa disposizione del Legislatore. Del pari nella causa di Giovanni Maruffi la qualità dell'arma, la reiterazione de' colpi, la parte del corpo, cui vennero diretti, e la conseguente necessaria previdenza degli effetti da prodursi, impedirono che la diminuzione di pena avesse luogo.

N.° XXI

CAUSA CIVILE

Ricorso
di Domenico, e Maria Antonia Braghè
conjugi Battaglia
contro Francesco Civardi

1.° CESSIONE DI DIRITTI - Prezzo.
2.° Cessione di diritti - Condizione potestativa.
3.° Pena - Arbitrio - Giudici.
4.° Pena - Danni interessi.

Codice civile

Art. 1148. *Qualunque obbligazione è nulla, quando è stata contratta sotto una condizione potestativa per parte di colui che si è obbligato.* (Art. 1174 Cod. civ. fr.).

Art. 1204. *La cosa promessa colla clausola penale compensa i danni ed interessi, che soffre il creditore pel non adempimento dell' obbligazione principale.*

Non può egli dimandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando non l' abbia stipulata pel semplice ritardo. (Art. 1229 fr.).

Art. 1208. *La pena può essere modificata per sentenza di giudice, allorchè l' obbligazione principale sia stata in parte eseguita.* (Art. 1231 fr.).

Art. 1389. *La vendita è perfetta fra le Parti dal momento che siasi convenuto su la cosa e sul prezzo* ecc. (Art. 1583 fr.).

Massime.

1.° *Una cessione di diritti è fatta per prezzo determinato anche quando il prezzo si varia secondo le diverse circorcostanze espressamente indicate.*

2.° *Una cessione di diritti fatta nel caso che non siasi pagato un certo debito, non è un contratto sotto condizione potestativa.*

3.° *Se il Giudice non fa uso dell' arbitrio a lui conceduto dall' art.* 1208 *del Codice civile col moderare la pena nel caso di parziale inadempimento, non per questo va soggetto a censura.*

4.° *La pena stipulata in un contratto è cosa diversa dai danni ed interessi da risarcirsi in conseguenza di un giudizio ingiustamente sostenuto.*

Fatto.

Il Conte Prospero Radini Tedeschi di Piacenza diede nel 1817 per rogito Silvola in affitto vitalizio a Domenico Battaglia, alla moglie di lui Maria Antonia Braghé, al loro figlio Pietro ed ai figli maschi di esso Pietro un mulino con cartiera ed altri fabbricati e terreni annessi.

Gli affittuarii poco dopo subaffittarono a Francesco Civardi.

Nel 1823 per rogito Guarinoni fu convenuto tra i conjugi Battaglia ed il Civardi, che il contratto di subaffitto avrebbe il suo termine

col s. Martino dell' anno stesso. In quella circostanza i conjugi Battaglia confessarono di essere debitori verso il Civardi di lire vecchie 3800. Promisero di pagarle, quanto a lire 200, entro il ridetto giorno di s. Martino, e quanto al rimanente, in nove anni, e così in ragione di lire 400 al s. Martino di ciascun anno, col patto, che, non eseguendosi dai Battaglia il pagamento di taluna delle rate annuali stabilite, ed al più entro i sei mesi successivi, fossero tenuti a pagare per intiero la residua somma del loro debito entro il termine di un mese, scaduto il quale, e non eseguito detto pagamento, adesso per allora cedevano e trasportavano nel Civardi le loro ragioni sul mulino, cartiera, fabbricati e terreni compresi nella locazione del Conte Tedeschi, con dichiarazione, che, verificandosi la cessione, resterebbe estinto quel qualunque credito che all' epoca della cessione stessa potesse rimanere al Civardi.

Non pagarono i conjugi Battaglia se non se la prima rata di lire 200. Scorso il s. Martino del 1824, e scorsi sette mesi dopo quello, il Civardi richiese giudizialmente l' eseguimento del suo contratto, la surroga cioè ne' diritti de' Battaglia sul mulino, cartiera ed altro.

In contumacia de' Battaglia il Tribunale di Piacenza li dichiarò decaduti dal benefizio del contratto vitalizio stipulato col conte Tedeschi; surrogò Civardi in quel contratto; ordinò quindi che i Battaglia lasciassero a libera disposizione del Civardi medesimo gli stabili, e condannò quelli in tutti i danni ed interessi da liquidarsi nelle forme volute dalla legge.

Appellarono i conjugi Battaglia dai due primi capi della sentenza, non dal capo relativo ai

danni ed interessi. Il Tribunale di appello confermò quella sentenza in ogni sua parte.

A tre mezzi assai sottili raccomandarono i Battaglia il loro ricorso al Tribunale supremo; mezzi, che vennero confutati dapprima dal signor Procuratore generale di S. M., indi dalla Decisione che si soggiunge.

Motivi e Decisione.

Sul primo mezzo del ricorso, tratto dalla pretesa violazione degli art. 1389 e 1148 del vigente Codice civile, per avere il Tribunale d'appello nell'impugnata sentenza ritenute come valide ed operative una cessione di diritti fatta senza prezzo certo e determinato, ed una obbligazione contratta sotto una condizione potestativa per parte di colui che si è obbligato:

Considerando intorno al prezzo,

Ch'esso fu bensì variamente stabilito nel Rogito Guarinone 4 giugno 1823 a seconda de' varj avvenimenti, ma però fu stabilito in somma certa e determinata per ciascun caso, e con riguardo all'importanza di questi;

Che in fatti, se i conjugi Battaglia, godendo pur tuttavia il mulino e la casa sino a tutto l'11 giugno 1825, e così per due anni e tre giorni da quel rogito, non pagavano la somma di lire vecchie 3800, di cui si confessavano liquidi debitori verso il Civardi, allora trovava luogo la cessione la quale per ciò aveva per prezzo le ridette lire 3800, perchè il Civardi si obbligava a più non esigerle; Se i conjugi Battaglia, avendo pagata la prima rata di lire 200, e ridotto per tale maniera il loro debito

a lire 3600, prosegnivano a godere la casa ed il mulino per un altro anno, ossia fino al giorno 11 giugno 1826, senza aver pagato esso debito, la cessione cominciava ad essere operativa a favore del Civardi medesimo, il quale impiegava per ottenerla le summentovate lire 3600, di cui chiamavasi soddisfatto; e così d'anno in anno, se i Battaglia non pagavano entro sette mesi dall'anno spirato i residui 3200, 2800, 2400, ecc. discendendo fino a lire 400, che sarebbono rimaste dovute dopo il godimento de' conjugi Battaglia per anni dieci e mesi sette:

Considerando, in rispetto all'allegata condizione potestativa,

Che la cessione della casa e del mulino fu fatta al Civardi nel caso, in cui i conjugi Battaglia non gli pagassero il loro debito nelle rate e tempi convenuti;

Che è cosa non seria l'annoverare il pagamento di ciò, che si deve fra i subjetti delle condizioni potestative propriamente e legalmente tali;

Che l'essenza di quel contratto consisteva nella ratizzazione del pagamento della somma dovuta, e nella revoca di tale ratizzazione nel caso di non pagamento di qualche rata con sostituzione al numerario dell'immediato godimento della casa e mulino durante la vita de' debitori; contratto questo non riprovato dalle leggi, le quali concedono anzi espressamente, che alle convenzioni di qual si sia genere si apponga la condizione risolutiva, e non dissentono a chè, in luogo di denaro, si convenga di dare e ricevere in paga delle altre cose;

Sul secondo mezzo del Ricorso, che vuol dedursi dalla pretesa violazione dell' art. 1208

del Codice Civile, perchè essendosi convenuta la cessione come pena del non pagamento delle lire 3800, i conjngi Battaglia ne avevano già soddisfatta una rata a termine del convenuto:

Considerando, che anche ritenuta la cessione come una clausola penale,

1.° L'art. 1208 suppone necessariamente, che la pena siasi stipnlata nel caso di non adempimento di tutta l'obbligazione principale; ma nel fatto in discorso la cessione venne stipulata del pari pel caso in cui l'obbligazione principale fosse stata in parte e perfino pressochè tutta eseguita;

2.° Che il pagamento della prima rata, ossia delle lire vecchie 200, fatto dai Battaglia, se aveva diminuito per altrettanto il loro debito, aveva però diminuito di egual maniera il comodo della cessione al Civardi, che rimaneva privo de' suoi effetti sino all'avverarsi di una nuova mòra de' debitori;

3.° E perentoriamente, che essendo posto nell'arbitrio de' Giudici il modificare o no la pena in vista di una parziale esecuzione, il Tribunale d'Appello non ha violata alcuna legge, nè può essere censurato per non aver fatto uso di quell'arbitrio.

Sul terzo ed ultimo mezzo del Ricorso, e che si fa consistere nell'allegata violazione dell'art. 1204 del Codice Civile, per avere i primi Giudici condannati i conjugi Battaglia alla pena convenuta e tutt'insieme al risarcimento de' danni-interessi;

Considerando, che il rilascio della casa e del mulino ordinato da primi Giudici, e confermato dal Tribunale d'Appello a favore del Civardi, formava il pieno compenso alle restanti lire

3600 dovute pur tuttavia da' conjugi Battaglia, ed ai danni-interessi procedenti dal ritardo di pagare quella somma ne' modi e tempi e nelle rate convenute, ma non forma punto, nè formar poteva il compenso a que' danni, che risentiva il Civardi medesimo, per essergli dai Battaglia ritardata la consegna del mulino e della casa dopo commessa la stipulazione, e dopo ch' egli con formale giudizio aveva giustamente richiesto l' eseguimento del patto convenuto nel rogito Guarinoni:

Che dunque l' art. 1204 è affatto straniero al caso; e come i conjugi Battaglia non potrebbono lagnarsi di esser stati condannati nelle spese de' due giudizj, perchè rimasero succumbenti in amendue, non possono del pari lagnarsi di essere stati condannati ne' danni interessi, che furono conseguenza immediata della loro ingiusta insistenza:

Per questi motivi, che dimostrano non avere i primi Giudici violata alcuna legge, ed anzi essersi eglino esattamente conformati ai sani principj di ragione;

Il Tribunale Supremo

Sentite le Conclusioni del Procuratore Generale di S. M.

Rigetta il Ricorso de' conjugi Battaglia-Braghé, e li condanna nelle spese da liquidarsi dal Consigliere Federici.

23 luglio 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI — Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.
ONESTI Assessore d'Appello.

N.° XXII

CAUSA CIVILE

SUL MERITO

Antonio Battei
tutore del Conte Enrico Galantino
contro
il Conte Gian-Vincenzo Galantino contumace

Sotto il N.° XII (pag. 53) del quí presente Volume venne riferita la Decisione, nella quale si stabilì al Conte Gian-Vincenzo Galantino il termine perentorio di un mese a proporre e giustificare in modo legale le proprie eccezioni e difese.

Scorso il mese senza che fosse stata dal Conte Gian-Vincenzo proposta cosa alcuna, Antonio Battei, tutore del Conte Enrico Galantino per surroga ad Agostino Bianchi morto nel frattempo, citò esso Conte Gian-Vincenzo per sentire assolvere il suo tutelato dall' azione proposta, e ciò a termine dell' art. 503 del Codice di processura civile, ed in esecuzione della sovraccitata Decisione.

In contumacia dell' Avvocato Vitali rappresentante del Conte Gian-Vincenzo, il Tribunale Supremo fece diritto all' istanza del Battei.

23 luglio 1829.

N.° XXIII

CAUSA CIVILE
SUL MERITO

L' Avvocato Giulio Vitali contro Antonio Battei tutore del Conte Enrico Galantino

L' Avvocato Giulio Vitali, già costituito dal Conte Gian-Vincenzo Galantino, notificò con atto del 25 luglio all' Avvocato Maestri costituito dal tutore del Conte Enrico, che il suo principale Conte Gian-Vincenzo era morto fino nel giorno 29 giugno, e lo citò per l' udienza del 27 luglio.

A quell' udienza l' Avvocato Vitali fece istanza, onde si soprassedesse nella processura finchè si provasse in buona forma la sopravvenuta morte del Conte Gian-Vincenzo. L' Avvocato Maestri si rendette contumace.

Il supremo Tribunale,

Considerando, che l' Avvocato Vitali, risguardato in persona propria, non dimostra di aver alcun interesse nell' istanza da lui fatta; e risguardato nella persona del Conte Gian-Vincenzo Galantino ha cessato di esserne il rappresentante, quando sussista ciò, che lo stesso Avvocato asserisce e vorrebbe provare, ch' è morto sino nel giorno 29 giugno ultimo scorso.

Dichiarò non esser luogo a deliberare.

27 luglio 1829.

(GIUDICI come nella precedente)

N.° XXIV

CAUSA CIVILE

Ricorso di Don Carlo e del Dottor Antonio fratelli Vescovini contro Giovanni Maria Ferretti

1.° COMPETENZA - Esecuzione - Ricorso ammesso.
2.° SPESE - Condanna - Parte soccombente.

CODICE DI PROCESSURA CIVILE.

Art. 512. *La parte soccombente viene condannata alle spese già liquidate nella stessa sentenza, o da liquidarsi in seguito.*

Art. 513. *Se più persone sono condannate nelle spese, quando non venga altrimenti disposto da una legge o da una convenzione, non possono essere condannate* in solido, *ma soltanto in proporzione del loro interesse rispettivo nel merito della causa.*

Art. 612. *Se la sentenza da cui è appello sia anche per intiero rivocata, l'esecuzione del giudicato appartiene sempre ai Giudici che hanno deciso in prima istanza.*

MASSIME.

1.° *L'esecuzione del giudicato compete al primo Giudice, quand'anche la sentenza di lui*

sia stata rivocata in appello, e quand' anche il ricorso in revisione sia stato ammesso.

2.° *Allorchè più sono le Parti egualmente soccombenti, non si può condannarne una sola nelle spese del giudizio.*

Fatto.

Creditore Gian-Maria Ferretti verso Don Carlo Vescovini (Raccolta *Vol.* 3 1824-1825, *p.* 351 *e segg. Vol.* 5 1825-1826, *p.* 142. *Vol.* 7 1826-1827, *p.* 148. *Vol.* 8 1827-1828, *p.* 2, 182 *e* 334. *Vol.* 9 1828-1829, *p.* 42) spedì sequestro a molti debitori di Don Carlo, e fra questi al fratello di lui Dottor Antonio Vescovini.

Il Dottor Antonio fece la dichiarazione del suo debito verso Don Carlo; ed il Ferretti ottenne dal Tribunale di prima istanza con sentenza del 7 aprile 1824 convalidata dal Tribunale di appello nel 18 luglio 1825 la conferma del sequestro, e l'ordine che il sequestratario Dottor Antonio pagherebbe nelle mani del sequestrante.

Non volendo questo debitore prestarsi al pagamento, Ferretti sull'appoggio della sentenza 7 aprile 1824 lo fece pignorare, ed introdusse la causa di pignoramento davanti il Tribunale di prima istanza. Quivi i due fratelli d'accordo eccepirono d'incompetenza, perchè la causa del debito principale, cioè del debito di Don Carlo verso lo stesso Ferretti, pendeva davanti il Tribunale supremo, il quale aveva già ammesso il ricorso del ridetto Sacerdote Don Carlo.

I Giudici di prima istanza si dichiararono competenti, e condannarono il solo Don Carlo nelle spese.

Ricorso alla revisione di amendue i fratelli, in onta alla poca somma contrastata. Allegavano congiuntamente, che il Tribunale di prima istanza non poteva occuparsi della causa, perchè era già stato ammesso il ricorso del debitor principale Don Carlo, e si fondavano nella decisione del 22 gennajo 1828 tra lo stesso Don Carlo e Ferretti, la quale aveva stabilito in massima, che „ ammesso il ricorso per la revi„ sione, l'esecuzione della sentenza da rive„ dersi rimane in sospeso „: dal che argomentavano, che il Ferretti mancava di titolo esecutorio (Raccolta vol. 8, pag. 2). Si lagnava in particolare Don Carlo, che i primi Giudici lo avessero condannato da solo nelle spese, mentre suo fratello era stato soccumbente quanto lui.

Motivi e Decisione.

Considerando, che Gian-Maria Ferretti aveva fatto pignorare il Dottor Antonio Vescovini nella qualità di debitore verso suo fratello Don Carlo Vescovini pel solo motivo, che, sequestratesi ad istanza di esso Ferretti nelle mani del Dottor Antonio tutte le somme da lui dovute a Don Carlo, ed avutasi la legale dichiarazione del debito, il Tribunale di prima istanza con sentenza del 7 aprile 1824, convalidata dal Tribunale d'appello li 18 luglio 1825, aveva confermato il sequestro ed ordinato che il sequestratario pagherebbe al sequestrante; in onta alle quali cose il Dottor Vescovini non volevasi prestare al pagamento della somma da lui medesimo dichiarata;

Che dunque il pignoramento era propriamente un atto di esecuzione della sentenza 7 aprile

1824, unico titolo esecutorio, di cui potesse valersi e di cui si valeva di fatto il Ferretti contro il Dottor Vescovini per farlo pignorare;

Che ciò posto, era indubitabile in diritto la competenza del Tribunale di prima istanza autore della detta sentenza sia per ordinare, sia per decidere tutto quanto risguardar poteva a quell'esecuzione, giacchè l'art. 612 del Codice di processura civile attribuisce l'esclusiva giurisdizione, in rispetto all'esecuzione del giudicato, ai Giudici che hanno deciso in prima istanza, e ciò col far uso del vocabolo *sempre*, nella circostanza perfino, che quella sentenza sia stata per intiero rivocata in appello, e senza distinguer mai somma da somma;

Che la pendenza della causa davanti il supremo Tribunale per essere già stato ammesso il ricorso di Don Carlo Vescovini poteva bensì dar motivo al Tribunale di prima istanza di dichiarare intempestivo, e quindi nullo, il pignoramento eseguito dal Ferretti; ma ciò nulla ha di comune colla competenza, la quale consiste nell'autorità di conoscere e giudicare sia poi in pro dell'una o dell'altra delle Parti, sia poi per dire, che si è o no ben proceduto, e che puossi o no proceder oltre;

Che di vero il Tribunale di prima istanza ne' ragionamenti e motivi premessi all'impugnata sentenza del 9 luglio 1827 parve accennare, che l'ammissione del ricorso, comechè non accompagnata dall'ordinanza di sospensione, non l'avrebbe distolto dal far proseguire gli atti di pignoramento collo stabilire il giorno ed il luogo per la vendita degli effetti pignorati, ma poi nel dispositivo si limitò a dichiararsi competente, salvo alle Parti di richiedere ed

al Tribunale stesso di ordinare ciò che sarebbe rispettivamente di diritto; nel che, ben lungi dal violare alcuna legge, si conformò anzi esattamente alla disposizione espressa del succitato art. 612;

Considerando intorno al capo dell'impugnata sentenza, in cui vien condannata nelle spese di prima istanza la sola Parte del Causidico Dottor Lusardi, e così il solo Dottor Fisico Antonio Vescovini;

Che nel giudizio aveva fatta parte anche Don Carlo Vescovini nella qualità d'interveniente, ed aveva esso pure contestata la competenza del Tribunale, di guisa che fu egli soccombente del pari e doveva essere condannato nelle spese a termine dell'art. 512 del Codice di processura civile, il quale perciò fu violato da amendue i Tribunali:

Per questi motivi, il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M.

Rigetta il ricorso interposto dai fratelli Vescovini per quanto riguarda la quistione incidentale di competenza; ammette il ricorso del Dottor Antonio Vescovini in rispetto alla condanna nelle spese, e, quello ammesso, facendo ciò che far dovevano i primi Giudici, dichiara che le spese della prima istanza debbono essere sopportate dai ridetti due fratelli Vescovini metà per ciascuno;

Condanna D. Carlo Vescovini nelle spese del presente giudizio verso il Ferretti, da liquidarsi dal Consigl. Godi di ciò specialmente incaricato;

Spese compensate tra il Ferretti stesso ed il Dottor Antonio Vescovini.

30 luglio 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI Con., BERTIOLI Asses.
CRESCINI, ONESTI d'Appello. Avv CASAPINI e VITALI.

N.° XXV

CAUSA CIVILE

Istanza di Angelo-Luigi Jacchini ed altri lite-consorti contro Gaetano Basini

1.° CHIAMATA all'Udienza - Motivi.
2.° TRATTAZIONE della causa - Giudici surrogati - Trasporto.

RISOLUZIONE SOVRANA
(13 febbrajo 1821).

Art. 49. *In caso di assenza, o di altro qualunque impedimento legittimo di uno de' consiglieri del tribunale supremo di revisione senza che possa supplirvi altro de' consiglieri del medesimo tribunale, è chiamato uno de' consiglieri del tribunale d'appello, o l'assessore del medesimo tribunale, e in mancanza di questi, uno de' giudici del tribunale civile e criminale di Parma a farne le veci. ecc.*

MASSIME.

1.° *L'atto con cui l'interveniente legale di una Parte chiama all'udienza l'interveniente dell'altra Parte non ha bisogno di essere motivato.*

2.° *Non si può pretendere, che si diferisca la trattazione della causa perchè non sono assistenti all'udienza tutti i Giudici ordinarii*

– in altri termini –. *Non si può ricusare di trattar la causa davanti i Giudici legittimamente surrogati.*

Fatto.

L'Avvocato del Basini con atto che l'art. 199 del Codice di processura civile denomina *da procuratore a procuratore*, chiamò all'udienza l'Avvocato dei Jacchini e lite-consorti per arringare la causa davanti il Tribunale supremo. Contrappose all'udienza stessa l'Avvocato de' lite-consorti, che l'atto di chiamata non allegava i motivi per cui volevasi affrettare l'arringo a malgrado che fosse nota la malattia di tre Consiglieri del Tribunale; e che il diritto delle Parti era quello di non poter esser tratte se non davanti i suoi Giudici naturali ed ordinarj.

Insistette l'altra Parte perchè si arringasse.

Motivi e Decisione.

Considerando sul primo motivo della Parte Jacchini,

Che nessuna legge comanda di motivare l'atto per cui l'Avvocato rappresentante la Controparte è chiamato a trattare la causa all'udienza.

Considerando sul secondo motivo della stessa Parte,

Che nessuna legge proibisce all'una delle Parti di affrettare al possibile la decisione della causa;

Che quando la decisione della causa sarebbe ritardata per impedimento di qualcuno de' Giudici del Tribunale supremo, sia poi per assenza,

sia per malattia, o per altra causa, l'art. 49 della Risoluzione Sovrana del 13 febbrajo 1821 risguardante all'amministrazione della giustizia prescrive di chiamare a far parte del giudizio uno de' Consiglieri d'appello, se altro Consigliere del supremo Tribunale non possa supplire all'impedito;

Che nel caso, tutte le circostanze di fatto richieste dal succitato art. 49 sono avverate ed eseguite;

Il Tribunale supremo,

Sentito il Vice-Procuratore generale,

Non curate le opposizioni della Parte dell'Avvocato Labraisières, ordina, che le Parti prenderanno sull'istante conchiusioni sul merito.

Spese dell'incidente a carico della stessa Parte Labraisières.

30 luglio 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI — CONSIGLIERI.
BERTIOLI ASSESSORE.
CRESCINI, ONESTI — di Appello.

Avvocati BERGAMINI e LABRAISIÈRES.

N.° XXVI

CAUSA CIVILE

Istanza di Giuseppe Curtarelli
contro Antonio Celli

1.° CONTRADDITTORE LEGITTIMO - Legittimazione di persona.
2.° TRATTAZIONE DELLA CAUSA - Giudici surrogati.

MASSIME.

1.° *Chi nel corso del giudizio fu riconosciuto e trattato come legittimo contraddittore non abbisogna più di produrre i titoli, per cui comparisce, nè di provare l' interesse suo a rimanere in causa.*

2.° *Non si può ricusare di trattar la causa davanti i Giudici surrogati quand' anche la causa stessa sia stata trattata precedentemente davanti i Giudici ordinarj, e posta in deliberazione.*

FATTO.

Erasi già trattata la causa, e posta in deliberazione davanti tutti i Giudici ordinarj del Tribunale supremo, due de' quali infermarono senza speranza di pronta guarigione.

Antonio Celli uno de' litiganti avvisò di chiamare col mezzo del suo Avvocato i suoi con-

tradditori all' udienza per arringare di nuovo, e far porre la causa in deliberazione dal Tribunale composto di cinque Giudici ordinarj, e di due surrogati.

Pretese Giuseppe Curtarelli, che prima di tutto Antonio Celli avesse a legittimare la propria persona col produrre l'atto di cessione, sul quale faceva fondamento per agire; ed oppose, in ogni caso, che la causa era già stata posta in deliberazione dal Tribunale composto da' Giudici ordinarj.

Motivi e Decisione.

Sul primo mezzo proposto dalla Parte dell'Avvocato Fainardi risguardante alla legittimazione della persona della Parte dell'Avvocato Testi,

Considerando che il Curtarelli col chiamare egli medesimo davanti al supremo Tribunale il Celli nella qualità di cessionario di Lorenzo Mezzadri, e coll' arringare contro lui senza alcuna riserva nanti lo stesso Tribunale nella medesima qualità si è chiuso l' adito a non riconoscerlo come suo legittimo contraddittore qualora non assuma egli medesimo il carico di dimostrare, che tale non è;

Che in ogni caso l' Avvocato Vitali per le altre Parti, che sono indubitatamente legittime contraddittrici al Curtarelli, ha fatto istanza egli pure, perchè la causa venga trattata.

Sul secondo mezzo, relativo ad essere già stata altra volta discussa e posta in deliberazione la medesima causa,

Considerando, che trovandosi legittimamente impediti per malattia due tra i Giudici, i quali

assistettero alla precedente trattazione della causa, è il caso di far uso della disposizione dell'art. 49 del Decreto Sovrano del 13 febbrajo 1821 la qual cosa è stata eseguita, e già questo medesimo Tribunale supremo ha altra volta deciso, che l'eccezione pari a quella proposta dal Curtarelli, non è ammissibile,

Il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Senza far caso delle opposizioni della Parte dell'Avvocato Fainardi, ordina che le Parti prenderanno conchiusioni sul merito a cura della più diligente;

Spese dell'incidente a carico della Parte dell'Avvocato Fainardi, da liquidarsi dal Consigliere Pazzoni.

3 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI }
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI }
BERTIOLI Assessore.
CRESCINI }
ONESTI } di Appello.

Avvocati FAINARDI, TESTI e VITALI.

N.° XXVII

CAUSA CIVILE

Ricorso degli Angelo Bozzini e Vincenzo Molinari detto il Cavallerizzo, *quest' ultimo nella qualità di tutore di Giovanni, Giuseppe e Luigia fratelli e sorella Bozzini contro Giuseppe Fabri*

N. B. **Nel vol. 7 della presente Raccolta alla pag. 231 (1826-1827) indicai, che si troverebbero unite la Decisione incidentale, e la Decisione sul merito di questa causa.**

I.°

DECISIONE INCIDENTALE

1.° CANGIAMENTO DI QUALITA' dopo nna condanna giudiziale.

2.° Tutore – Ricorso – Ritorsione.

Massime.

1.° *L' effetto di una condanna giudiziale non cessa per ciò solo che il condannato si spoglia dopo la sentenza della qualità per cui seguì la condanna.*

2.° *Chi fu tutore e sostenne un giudizio in tal qualità ha interesse a ricorrere in revisione contro la sentenza o le sentenze proferite per ciò solo, che i tutelati potrebbono rivolgersi contro di lui pel rimborso delle spese fatte inutilmente.*

FATTO.

Pietro Molinari comprò a credito nel 1801 una casa in Piacenza dalla Marianna Gervasi Rosa. Egli aveva una figlia per nome Maddalena, che si maritò con Angelo Bozzini, dal quale ebbe cinque figli, Vincenzo, Giovanni, Giuseppe, Antonia e Luigia. La Maddalena Molinari premorì a Pietro suo padre. Angelo Bozzini prese per seconda moglie la Veronica Gobbi, che divenne madre della Maddalena Bozzini.

Dopo la morte di Pietro Molinari, Giuseppe Fabri allegandosi subentrato nelle ragioni degli eredi della fu Marianna Gervasi Rosa promosse giudizio contro la Teresa Molinari altra figlia di Pietro, e contro Angelo Bozzini nella sua qualità (fu detto nella citazione, e si ripetè costantemente negli atti) di padre e tutore dei *Vincenzo, Antonio, Maddalena, Giovanni e Giuseppe* figli minori di lui e della fu Maddalena Molinari del fu Pietro; e ciò all'effetto di conseguire dai citati come eredi del fu Pietro Molinari il pagamento del prezzo della casa, altrimenti la rescissione e risoluzione del contratto, e l'immissione in possesso della casa medesima.

La Teresa Molinari si diè per vinta; e non occorrerà parlare di lei ulteriormente.

Il Tribunale di Piacenza, in contumacia di Angelo Bozzini, nel giorno 23 febbrajo 1821

dichiarò rescisso e risoluto il contratto di vendita della casa fatto dalla Marianna Gervasi al fu Pietro Molinari; ed ordinò che i citati, nella loro qualità di eredi del ridetto Pietro, e qualunque altro detentore ed occupatore, la rilasciassero a disposizione dell' attore Giuseppe Fabri, e li condannò nelle spese.

Sull'opposizione fatta da Angelo Bozzini qual padre e tutore legittimo di Vicenzo, Antonio, Maddalena, Giovanni e Giuseppe figli minori di lui e della fu Maddalena Molinari del fu Pietro, il Tribunale ordinò con sentenza contraddittoria del 21 aprile 1823, che la precedente sentenza contumaciale fosse eseguita, col carico però al Fabri di restituire la somma di lire vecchie 10,500 conseguite da' suoi autori a conto del prezzo della casa: spese del giudizio di opposizione compensate.

Appellò il Fabbri: rendutosi contumace Angelo Bozzini, il Tribunale d'appello dietro la dimostrazione fatta dall'appellante, che Pietro Molinari aveva altri quattro figli oltre la predefunta Maddalena, con sentenza del 19 dicembre 1823 confermò la sentenza contraddittoria de' primi Giudici 21 aprile, salvo che dichiarò competere agl'intimati figli di Angelo Bozzini solamente la quinta parte delle lire 10,500, ed ordinò al Fabri di dar cauzione pei miglioramenti, che fossero per avventura stati fatti alla casa da restituirsi a lui. Spese dell' opposizione in prima istanza, e del giudizio contumaciale di appello a carico degl'intimati contumaci.

Proferita che fu questa sentenza contumaciale, le cose cangiarono affatto di aspetto.

Ai tre figli minori di Angelo Bozzini e della fu Maddalena Molinari, cioè Giovanni, Giu-

seppe e Luigia fu dal Pretore dato a tutore speciale Vincenzo Molinari detto il *Cavallerizzo* loro parente, in luogo di Angelo Bozzini, il quale come acquirente della casa pretesa dal Fabri aveva, nel giudizio, un interesse opposto a quello de' suoi figli e tutelati. Il nuovo tutore Vincenzo Molinari fece subito ripudiare ai tre figli del ridetto Angelo l'eredità del fu Pietro Molinari.

Preparata in tal guisa la faccenda, Angelo Bozzini fece opposizione alla sentenza contumaciale del 19 dicembre ed interpose appello incidente; Vincenzo Molinari nella qualità di tutore speciale delli Giovanni, Giuseppe e Luigia Bozzini interpose appello esso pure, ossia si unì ad Angelo Bozzini nell'appello incidente dalle sentenze proferite dal Tribunale di prima istanza. Intervenne poscia nel giudizio Vincenzo Bozzini denominato il *Granatiere*, e v'intervenne nella qualità di figlio maggiore di età di Angelo Bozzini e della fu Maddalena Molinari.

Nell'istruzione di questa istanza, il nuovo tutore Vincenzo Molinari giustificò con documenti: 1.° che Vincenzo Bozzini, il *Granatiere*, figlio di Angelo e della fu Maddalena Molinari, era maggiore di età prima ancora, che il Fabri promovesse il giudizio, e così prima del 1821; 2.° che Angelo Bozzini non aveva avuto dalla Maddalena Molinari alcun maschio per nome *Antonio*, ma aveva avuta bensì una femmina chiamata *Maria Antonia* divenuta maggiore nel 1822, pendente il giudizio col Fabri; 3.° che la Maddalena è figlia di Angelo Bozzini, non però della Molinari, ma sibbene della seconda sua moglie Veronica Gobbi.

Provò Angelo Bozzini, che la casa in questione fu venduta da Pietro Molinari per rogito

Tirotti 23 gennajo 1811, trascritto nel dì 25 di detto mese, ad Antonio Maffini; che quella medesima casa fu pignorata ad istanza de' creditori del Maffini, ed aggiudicata definitivamente li 22 marzo 1814 ad Angelo Bozzini.

In fine Vincenzo Bozzini, il *Granatiere*, si denominò rappresentante la persona della fu Maddalena Molinari sua madre, e come tale erede del fu Pietro Molinari; e protestò di riconoscere il buon diritto di Giuseppe Fabri, al quale nulla voleva contendere.

Al Tribunale d'appello fece gran colpo la novità, che Angelo Bozzini, dopo aver fatta opposizione alla sentenza contumaciale del 19 dicembre 1823 proferita dagli stessi Giudici dell'appello, passasse poi ad appellare dalle sentenze di prima istanza, e non potè comprendere, come Vincenzo Molinari aderendo all'appello nullo del Bozzini potesse fare un atto efficace. In conseguenza di ciò, dato atto dell'acquiescenza di Vincenzo Bozzini, rigettò l'opposizione di Angelo Bozzini, rigettò l'appello di lui e di Vincenzo Molinari, ed ordinò, che la sentenza contumaciale del 19 dicembre fosse eseguita in tutto il suo tenore, condannando Angelo Bozzini e Vincenzo Molinari nelle spese.

Giuseppe Fabri fece eseguire le sentenze da lui ottenute, e venne posto al possesso della casa.

Tanto Angelo Bozzini come già tutore de' suoi figli minori, ed in persona propria, quanto Vicenzo Molinari nella qualità di tutore speciale di que' minori ebbero ricorso al Tribunale supremo.

Si oppose Giuseppe Fabri all'ammissione del ricorso, per mancanza di qualità, titolo, ed a-

zione ne' due ricorrenti, e volle che su questa opposizione sua si proferisse decisione pregiudiziale e separata.

Egli allegava, che Angelo Bozzini non poteva ricorrere come tutore de' suoi figli minori, perchè non era più tale; non poteva ricorrere in persona propria, perchè in nessuno de' precedenti giudizj aveva figurato in questa qualità, nè in essa era stato condannato da alcuna delle sentenze. Allegava, che non poteva neppur ricorrere Vincenzo Molinari qual tutore de' minori Bozzini, perchè tutto il giudizio venne diretto contro gli eredi del fu Pietro Molinari, ed egli, appena assunta la tutela de' Bozzini, rinunziò in nome loro a quella eredità; sicchè le ottenute sentenze non sono eseguibili se non contro i figli di Pietro Molinari, o i nipoti di lui, che ne furono eredi.

Pretendeva dappoi il Fabri, che, non potendosi da que' due ricorrere contro le disposizioni principali delle sentenze, non potessero nemmeno ricorrere contro la condanna nelle spese, ch'è solamente parte accessoria e pedissequa: pretendeva, che quella condanna fosse anche giustissima e irretrattabile pel motivo ch'era stata o conseguenza di contumacia, o conseguenza di colposa trascuratezza di Angelo Bozzini, il quale non diede mai a conoscere al Fabri gli errori di fatto, ne' quali innocentemente era caduto intorno ai nomi, all'età, alla derivazione materna de' figli dello stesso Bozzini, ed anzi aveva negli atti proprj processuali legittimati egli medesimo quegli abbagli.

Insistevano i due ricorrenti nel dire, che i loro amministrati avevano interesse di smentire la qualificazione loro data nelle sentenze *di*

eredi del fu Pietro Molinari, e di esonerarsi dalle enormi spese nelle quali erano stati mano mano condannati.

Motivi e Decisione.

Considerando, rispetto a Vincenzo Molinari, che, sebbene egli qual tutore dei minorenni Giovanni, Giuseppe e Luigia Bozzini figli di Angelo e della fu Maddalena Molinari, loro dato li 15 aprile dell'anno 1824, abbia in quel giorno stesso ripudiata pe' suoi tutelati l'eredità del fu Pietro Molinari avo loro materno, ciò non ostante questo ripudio non lo ha privato del diritto di ricorrere per la revisione delle sentenze di cui si tratta, colle quali ed egli stesso come tutore ed Angelo Bozzini padre loro e tutor legittimo sono stati condannati in verso Giuseppe Fabri allora attore, ed ora intimato nel presente giudizio, poichè qualora per legge siffatte sentenze avessero a rivedersi, e così si avesse a nuovamente giudicare del merito di tali condanne, potrebbe accadere ch'esse fossero o rivocate o riformate a vantaggio dei tre minori, abbenchè essi non vestano per la ripudiazione qui sopra indicata quella qualità ereditaria dell'avo loro materno Pietro Molinari, ch'è stata il principal fondamento delle condanne medesime, le quali pronunciate contro gli eredi in genere di esso Pietro Molinari lo furono contro le persone legittimamente rappresentate in que' giudizj, prima dal solo Bozzini come padre e tutore, poi dal tutor dativo Vincenzo Molinari, e quindi sono sempre eseguibili sino a revoca, o riforma contro i condannati, ed a lor pregiudizio, non ostante la mancanza della qualità ereditaria.

Rispetto poscia ad Angelo Bozzini ricorrente esso pure con Vincenzo Molinari, considerando ch' egli ha sostenuto il giudizio contraddittorio di opposizione in prima istanza, ed ha introdotto l' altro di opposizione in appello colla qualità con cui era stato citato ad istanza del Fabri li 26 luglio del 1820, cioè di tutore di cinque suoi figli indicati nella citazione introduttrice della lite coi nomi di Vincenzo, Antonio, Maddalena, Giovanni e Giuseppe, e qualificati tutti minori di età, ed eredi del fu Pietro Molinari loro avo come padre della Maddalena lor madre;

Che però in primo luogo Vincenzo, nominato avanti agli altri, era maggiorenne sino nel tempo di detta citazione; in secondo luogo tra i figli di esso Bozzini e della Maddalena Molinari figlia di Pietro non esisteva nè esiste alcuno per nome Antonio; in terzo luogo vi esisteva bensì, e vi esiste una figlia per nome Maria Antonia minorenne al tempo di dette citazioni, e uscita di minorità nel corso del 1822; in quarto luogo la Maddalena Bozzini nominata nella citazione non è figlia dell' or or detta Maddalena Molinari, ma bensì della Veronica Gobbi seconda moglie di esso Angelo Bozzini, e quindi è priva, come non discendente da Pietro Molinari, della qualità, che secondo l' intenzione del citante costituiva l' altra di eredi di esso Pietro Molinari nelle cinque persone nominate nella suddetta citazione; in quinto luogo finalmente tra i figli di prime nozze dello stesso Bozzini vi aveva allora, e vi ha tuttavia, una figlia per nome Luigia minore essa pure di età come nata li 19 maggio 1809;

Che la realtà delle cose, e i rapporti veri di padre e figli, e di discendenti, e non di-

scendenti da Pietro Molinari, e l'età maggiore o minore de' figli suoi, Angelo Bozzini li ha dimostrati nel secondo giudizio di opposizione da lui introdotto li 31 gennajo 1824 avanti al Tribunale di appello, nel corso del quale secondo giudizio, proseguito poscia per tre figli del Bozzini realmente minori dal loro tutor dativo Vincenzo Molinari, ha lo stesso Bozzini distinto tre qualità sue proprie, l'una di padre e tutore di que' suoi figli, ch'erano, e sono realmente minori, cioè Giovanni, Giuseppe e Luigia; la seconda attribuitagli erroneamente nella citazione di padre e tutore di figli anche non minori, od anche non esistenti, od anche non discendenti da Pietro Molinari; e l'ultima di terza persona come allegatosi aggiudicatario della casa, di cui si disputa, dietro espropriazione fattane in pregiudizio di certo Maffini, che l'avrebbe comprata dal detto Pietro Molinari. Dietro questa distinzione ha dichiarato, che per la prima di tali qualità, cioè di tutore dei figli realmente minori, si univa, quando fosse abbisognato, al vero loro tutore Vincenzo Molinari nelle eccezioni da lui proposte; per lo che la seconda qualità erronea in gran parte l'ha egli ritenuta per non sostenere il giudizio colla terza, cioè in proprio nome e pel suo particolare interesse come aggiudicatario e terzo possessor della casa, ma per sostenerlo in nome di figli parte reali, parte supposti, che l'attor Fabri aveva qualificato per rappresentati da lui, e per seguire così quell'azione con cui era stato tratto in giudizio;

Che non ostante queste distinzioni di qualità del Bozzini, egli è stato condannato non come terzo, ma colla qualità seconda, attribuitagli

erroneamente dal Fabri, di padre e tutore di figli parte non minori, parte non esistenti e parte non discendenti da Pietro Molinari, è stato condannato, si ripiglia, e sul merito e nelle spese, abbenchè pel primo giudizio il Tribunale di Piacenza, che diede una parziale vittoria a lui ed al Fabri ordinasse la compensazione delle spese, com'è stato del pari condannato con lui Vincenzo Molinari qual tutore nella sentenza ultima contraddittoria di appello dei 31 agosto 1824;

Che tali condanne sul merito e sulle spese pronunziate contro il Bozzini non come persona propria, ma come supposto rappresentante di altre cinque persone, potrebbe per avventura pretendersi che ricadessero sopra lui solo, e potrebbe del pari pretendersi che stessero a suo carico, senza rimborso dai figli, le spese da lui fatte a difesa. Difatti il maggiorenne Vincenzo Bozzini, il quale col rogito Corsi 19 ottobre 1824 di una transazione stipulata con un asserito incaricato del Fabri, senza prova di procura formale, avrebbe rifuso allo stesso Fabri tutte le spese giudiziali, mediante una compensa con un debito di questo medesimo verso l'eredità di Pietro Molinari, potrebbe forse armare pretensione contro il padre di esserne da lui rimborsato, perchè ha sostenuto i giudizj in qualità di suo tutore, mentre non l'era, sendo egli già maggiore di età sino al tempo della prima citazione del 26 luglio 1820 che li introdusse. La Maria Antonia, altra figlia di esso Angelo Bozzini, divenuta maggiore nel corso del 1822, potrebbe per avventura far ritorcere contro il padre le condanne e nel merito e nelle spese, allegando ch'essa non era nè chiamata in giu-

dizio, nè da lui rappresentata, e che tali condanne non la colpiscono punto. Questa stessa eccezione la potrebbe dare fors'anco la minorenne Luigia rappresentata in ultimo dal tutor Molinari. In fine la Maddalena Bozzini figlia di seconde nozze del medesimo Angelo potrebbe pretendere di far ricadere a pregiudizio di lui medesimo le condanne pronunziate anche contro di lei, perchè il padre non ha eccepito nel bel principio del giudizio, ch'essa non era tra i discendenti di Pietro Molinari, e però le mancava la qualità ereditaria supposta dal Fabri. In somma tra i veri figli di Angelo Bozzini v'ha di quelli che potrebbero armare la pretensione di non aver a sentire alcun carico per le spese fatte da lui a difesa; altri perchè egli le ha fatte senza il carattere di loro tutore, e senza loro vantaggio; altri perchè le ha fatte senza ch'essi fossero chiamati in giudizio; ed altri perchè le ha fatte senza curare di prevenirle col dimostrare sul bel principio la mancanza della loro qualità ereditaria risultata solamente sul fine;

Che queste pretensioni dei figli contro il padre, qualunque ne fosse il merito, non verrebbero punto prevenute da nessuno dei fatti, sui quali il Fabri ha fondato la sua eccezione, che il Bozzini non ha carattere per ricorrere; poichè la ripudiazione dell'eredità di Pietro Molinari, fatta da quattro di essi figli, non estingue i diritti che i ripudianti potrebbero avere come persone proprie contro Angelo Bozzini; del pari non li estinguerebbe la così detta transazione di Vincenzo Bozzini, primo di tali figli, fatta a rogito Corsi 19 ottobre 1824; e in fine la destinazione di Vincenzo Molinari in tutore

di tre dei figli medesimi, e il ricorso di questo a difesa de' suoi tutelati non tolgono che Bozzini possa, ricorrendo egli pure per ottenere lo stesso intento a cui mira il tutore, cioè la revoca delle condanne, cercare di guarentire sè stesso dalle ritorsioni di esso tutore nel caso che le condanne avessero a sussistere;

Che per questi ragionamenti è dimostrato non essere punto fondata l'eccezione data pel Fabri nella richiesta 22 marzo 1825 e nelle conclusioni dei 18 aprile successivo, che per mancanza di qualità, titolo ed azione nei due ricorrenti Vincenzo Molinari, e Angelo Bozzini, il loro ricorso è inattendibile e vano;

Per questi motivi, il Tribunale supremo, sentite le conclusioni del Vice-Procuratore generale di S. M., rigetta l'eccezione or or nominata, e ordina che nella prima udienza dopo la significazione di questa sentenza amendue le Parti conchiuderanno e arringheranno ne' debiti modi sul punto dell'ammissione del ricorso medesimo;

Condanna il Fabri nelle spese dell'incidente da liquidarsi dal Presidente Relator della causa.

29 marzo 1827.

Commend. FAINARDI Presid. e Relat.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI } Consiglieri.
BARBUGLI
PAZZONI
BERTIOLI Assessore.

II.°

DECISIONE SUL MERITO

1.° SENTENZA - Contraddittore legittimo - Fatti non veri - Nullità - Revisione.

2.° Appello incidente - Opposizione a sentenza contumaciale.

3.° Minori indifesi - Appello.

Codice di procedura civile.

Art. 523. *La sentenza contiene*

. . . .

. . . .

6.° *I motivi del giudicare tratti dall' applicazione della legge al fatto quale risulta dalla esposizione delle Parti, e resta comprovato dagli atti.*

. . . .

. . . .

Art. 591. . . . .

Se quegli cui è fatta la significazione della sentenza se ne appelli, la Parte, che ha fatta significazione, può incidentemente in qualunque stato di causa interporre essa pure l'appello, sebbene non abbia fatta alcuna protesta nell'atto di significazione. (Art. 443., Cod. pr. civ. fr.)

Art. 80. *Si può dimandare la revisione ne' seguenti casi:*

. . . .

. . . .

9.° *Quando il patrimonio dello Stato, i pubblici stabilimenti, i minori anche emanci-*

pati, gl' interdetti sebbene debitamente citati, ed autorizzati a stare in giudizio non vi siano stati difesi, e non lo siano stati validamente.

Non sono difesi, quando sono stati condannati in contumacia: non lo sono validamente, ove non siano addotti que' mezzi di fatto e di diritto, l' ommissione de' quali porta seco rinunzia a prevalersene. (Art. 481, Cod. pr. civ. fr. imit.).

Massime.

1.° *Si annulla dal Tribunale supremo la sentenza ch' è appoggiata a fatti non veri e smentiti dagli atti, ed anche quando non vi fu legittimo contraddittore.*

2.° *Si può appellare incidentemente dalla sentenza di prima istanza anche dopo di avere fatta opposizione alla sentenza contumaciale proferita nel giudizio di appello.*

3.° *I Giudici delle prime istanze debbono applicare ai minori indifesi nel giudizio le disposizioni dell' art. 80, n.° 9 del Codice di processura civile, sebbene relativo al Tribunale di revisione.*

Fatto.

Rigettata l' eccezione d' irricevibilità del ricorso proposta dal Fabri, le Parti presero conchiusioni ed arringarono intorno all' ammissione del ricorso medesimo, ed al merito della causa.

Bozzini e Molinari conchiusero, che si ammettesse il ricorso, si annullassero tutte le precedenti sentenze, e giudicando sul merito si idchiarasse il Fabri mancante di azione e diritto

per istituire il giudizio da lui introdotto li 26 luglio 1820; quindi si annullasse il giudizio medesimo col condannare il Fabri ne' danni ed interessi; si annullassero pure gli atti d'esecuzione fatti dal Fabri, e si ordinasse la restituzione ad Angelo Bozzini della casa, co' frutti e le spese ecc.

Fabri conchiuse a che si rigettasse il ricorso; subordinatamente, che, rettificate le indicazioni de' figli di Angelo Bozzini, si ponessero i ricorrenti fuori di causa, dichiarando nel resto, che le diverse sentenze, le quali accolsero l'azione esercitata dal Fabri stesso in rilascio della casa, si avevano ad eseguire secondo il loro tenore. Spese, in questo caso sì del presente, sì de' precedenti giudizj, come di ragione.

Il signor Procuratore generale di S. M. disse, ch'essendo stata rigettata l'eccezione d'irricevibilità, il ricorso doveva ammettersi necessariamente. Trovò peraltro fuor di proposito e di luogo l'istanza di Angelo Bozzini, perchè gli fosse restituita la casa come ad acquirente della medesima, mentre come tale non aveva mai figurato ne' precedenti giudizj; e l'istanza del Fabri, che si ordinasse l'esecuzione delle precedenti sentenze, mentre davanti il supremo Tribunale non si trovavano i legittimi contraddittori interessati ad opporsi a quell'esecuzione.

Motivi e Decisione.

Sul 1.° mezzo del ricorso tratto dall'avere i Giudici di appello nell'impugnata sentenza contraddittoria del 31 agosto 1824 appoggiati i motivi di essa a mere supposizioni ed a' fatti, i quali restano perfettamente smentiti dagli atti

della causa, e quindi violato l'art. 523, §. 6 del Codice di processura civile,

Considerando, che la dimanda originaria dell'ora intimato Giuseppe Fabri venne da lui diretta contro Angelo Bozzini, uno de' ricorrenti, nella sua qualità di padre e tutore legittimo de' suoi figli minori *Maddalena, Vincenzo, Giovanni, Giuseppe ed Antonio* Bozzini, e questi quali figli anche della fu Maddalena Molinari già moglie di esso Angelo e che fu figlia ed erede del fu Pietro Molinari;

Che Angelo Bozzini in tal qualità, e di coerenza, i ridetti soggetti quali supposti suoi figli minori ed eredi mediati del fu Pietro Molinari subirono le dichiarazioni e condanne contenute nella sentenza contumaciale della Sezione civile del Tribunale di Piacenza 23 febbrajo 1821, e nella sentenza contraddittoria della stessa Sezione 21 aprile 1823, non che nella sentenza contumaciale del Tribunale d'appello 19 dicembre 1823;

Che fattasi opposizione dal Bozzini a quest'ultima sentenza contumaciale, ed a lui congiuntosi con atto di appello Vincenzo Molinari nella qualità di tutore speciale dei *Giovanni, Giuseppe e Luigia* fratelli e sorella Bozzini figli minori del ridetto Angelo e della fu Maddalena Molinari, giustificarono con irrefragabili documenti:

1.° Che la Maddalena Molinari già moglie di Angelo Bozzini morì più di sei anni prima di Pietro Molinari suo padre, e quindi non potè essere erede di questo;

2.° Che i figli dopo sè lasciati dalla ridetta Maddalena Molinari e nati dal suo matrimonio con Angelo Bozzini sono *Vincenzo, Antonia* e non *Antonio, Giovanni, Luigia e Giuseppe;*

3.° Che la *Maddalena Bozzini* è figlia di Angelo, e della seconda moglie di lui Veronica Gobbi;

4.° Che *Vincenzo* era maggiore di età allor quando il Fabri promosse il giudizio davanti il Tribunale di Piacenza, e l' *Antonia,* ossia *Maria Antonia,* divenne maggiore prima dell' introduzione del giudizio di appello;

5.° Che non esisteva alcun atto di accettazione dell'eredità di Pietro Molinari per parte de' tre suoi abiatici minori Giovanni, Luigia e Giuseppe Bozzini, ed anzi il loro tutore speciale Vincenzo Molinari aveva nelle debite forme ripudiata quell' eredità a nome loro;

6.° Che la casa rivendicata dal Fabri contro i figli di Angelo Bozzini era stata aggiudicata a questo a nome proprio e non come a padre e tutore de' suoi figli:

Considerando, che in siffatto giudizio di opposizione intervenne Vincenzo Bozzini figlio maggiore del ridetto Angelo, e qualificandosi anche rappresentante della fu Maddalena Molinari sua madre, e come tale erede del fu Pietro Molinari protestò di non voler contraddire alle dimande ed istanze di Giuseppe Fabri, che riconobbe e confessò incontrovertibili.

Considerando, che dietro il complesso di questi fatti il Tribunale d' appello non poteva non vedere:

1.° Che in rispetto ai tre precedenti giudizj, non erano stati legittimi contraddittori col mezzo del loro padre e tutore Angelo Bozzini se non se *Giovanni e Giuseppe Bozzini;*

2.° Che nel quarto giudizio, e così nel giudizio contraddittorio allora pendente in appello, avevano cessato di essere legittimi con-

tradditori i sunnominati *Giovanni e Giuseppe Bozzini*, perchè il loro tutore speciale Vincenzo Molinari avendo dimostrato ch' essi non solo non avevano accettata mai l' eredità di Pietro Molinari, ma anzi l' avevano espressamente ripudiata, e che non possedevano altrimenti la casa rivendicata dal Fabri, riusciva inutile il persistere contro di loro nella dichiarazione, che il contratto della vendita di quella casa, stipulato nel 1801 tra la Marianna Gervasi e Pietro Molinari, doveva rescindersi per difetto di pagamento del residuo prezzo, e che quella casa doveva rilasciarsi a Giuseppe Fabri;

3.° Che il solo contradditore legittimo nel pendente quarto giudizio era Vincenzo Bozzini comechè spontaneamente intervenuto in esso coll' assumere la qualità di erede di Pietro Molinari, ma egli si dava per vinto a fronte delle istanze dell' attore Giuseppe Fabri, nè voleva in alcun modo contendere;

Considerando, che non ostante ciò, non ostanti cioè i fatti evidentemente risultanti dalle eseguite produzioni, e le irrefragabili deduzioni di diritto che da que' fatti derivavano, il Tribunale d' appello nella impugnata sentenza contraddittoria 31 agosto 1824 confermando la precedente contumaciale del 19 dicembre 1823, conforme, in quanto alla supposizione de' fatti fondamentali, alle due precedenti di prima istanza, ha ritenuto come vero quello che dagli atti prodotti era dimostrato insussistente; ha ritenuto, vale a dire, che Angelo Bozzini abbia un figlio minore per nome Antonio; che la Maddalena Bozzini sia figlia della Maddalena Molinari; ch' essa unitamente a Giovanni e Giuseppe Bozzini siano eredi mediati di Pietro Mo-

linari; che Vincenzo Bozzini sia stato legittimamente rappresentato in tutti i giudizj da Angelo Bozzini suo padre; che la casa in quistione sia posseduta dai figli di Angelo Bozzini; e su questi erronei supposti ha basata la sua sentenza; la qual cosa costituisce una manifesta violazione dell'art. 523 n.° 6 del Codice di processura civile;

Considerando, che i Giudici di appello nella summentovata sentenza del 31 agosto hanno motivata la loro insistenza nel non voler conoscere, nè valutare la verità de' fatti allegati a favore de' figli di Angelo Bozzini sulla circostanza, che questi aveva fatta opposizione alla precedente sentenza contumaciale dello stesso Tribunale d'appello 19 dicembre 1823, ed a sostegno della sua opposizione, la quale, a senso di que' Giudici gl'impediva d'interporre appello dalle sentenze de' primi Giudici, non aveva adoperato come mezzo la rettificazione de' fatti da lui eseguita soltanto in tempo posteriore e dopo interposto congiuntamente a Vincenzo Molinari un appello nullo e irricevibile;

Considerando, che avendo il Fabri interposto appello principale dalla sentenza contraddittoria di prima istanza 21 aprile 1823, l'art. 591 del Codice di processura civile nostro, ad imitazione del 443 dell'egual Codice francese, concedeva al Bozzini ed a qualsisia legittimo rappresentante delle Parti contrarie al Fabri la facoltà d'interporre incidentemente appello *in qualunque stato* si trovasse la causa, e così anche dopo fatta opposizione alla sentenza contumaciale;

Che in fatti l'opposizione è *stato di causa*, ed è *stato della medesima identica causa*, poi-

chè l'istanza di opposizione s'identifica colla precedente istanza di contumacia per formarne con lei una sola, siccome ne formano una sola la dimanda dell'attore e la risposta del reo convenuto; e sarebbe cosa non seria il pensare, che una Parte, dopo aver risposto all'altra Parte delle cose indifferenti, ed aver anche intraprese delle prove portando la causa sin quasi alla decisione, potesse incidentemente interporre appello dalla sentenza de' primi Giudici, sebbene questa stessa sentenza fosse stata in altra guisa discussa fra i litiganti, e non potesse poi la medesima Parte interporre l'appello per ciò solo, che, rendutasi contumace, nulla rispose in origine alle istanze dell'avversario, ed apertosi l'adito a rispondere col mezzo legittimo dell'opposizione, vagò dapprima in altre eccezioni, siccome avrebbe potuto fare (e farlo senza pregiudicarsi nel diritto di ricorrere all'appello incidente) se non si fosse renduto contumace (1);

Che siffatte considerazioni erano tanto più da valutarsi in quanto che l'art. 80, n.° 9 concede ai minori il benefizio della revisione delle sentenze proferite contro di essi in contumacia, o proferite contraddittoriamente, ma senza che siano stati addotti que' mezzi di fatto e di diritto, l'ommissione de' quali porta seco rinunzia a prevalersene; sicchè, per non dire, che la Legge costringe ella medesima a dare una sentenza, soggetta di pien diritto ad essere rivocata dal supremo Tribunale, bisognava che i Giudici di appello accoglicssero i mezzi proposti da Angelo Bozzini e da Vincenzo Molinari quali rappresentanti i minori Bozzini, e si occupassero di que' mezzi e perchè que' minori erano stati da' Giudici medesimi condannati in

contumacia, e perchè facendosi dipendere la valutazione di siffatti mezzi dall'interposizione dell'appello incidente, l'ommissione di questo avrebbe portata seco rinunzia a prevalersene (*);

Considerando, che, conosciuta la sussistenza di questo primo motivo, in forza del quale la denunciata sentenza debbe annullarsi, riesce superfluo l'occuparsi degli altri motivi addotti dai ricorrenti;

Considerando, intorno al merito della ridetta sentenza, contro cui è diretto il ricorso,

Che in essa non potevano i Giudici di appello ritenere come legittimamente condannati nelle tre precedenti sentenze nè Vincenzo Bozzini come rappresentato da Angelo suo padre e supposto suo tutore; nè Antonio Bozzini figlio dello stesso Angelo, che non è mai esistito; nè la Maddalena Bozzini come figlia della Maddalena Molinari supposta erede di Pietro Molinari; e dovevano con essa que' Giudici porre fuori dell'istanza Giovanni e Giuseppe Bozzini, giacchè era provato, ch'eglino non erano eredi di Pietro Bozzini, nè possedevano la casa reclamata dal Fabri.

Considerando, intorno alle ulteriori istanze tanto de' ricorrenti, quanto del Fabri,

Che il ricorso è stato interposto da Vincenzo Molinari e da Angelo Bozzini pel solo interesse de' figli di quest'ultimo, nè poteva esserlo in altra guisa, dappoichè que' figli sono i soli, che hanno sempre figurato ne' precedenti giudizj, e contro i quali sono state proferite le diverse condanne; comunque sia, che il ricorso medesimo possa poi indirettamente giovare anche al Bozzini, siccome ha dichiarato questo stesso supremo Tribunale nella sua decisione del 29 marzo 1827;

Che dunque sono affatto straniere al merito della presente pendenza l'istanza di Angelo Bozzini, che si annullino gli atti di esecuzione intrapresi dal Fabri sulla controversa casa, e questa si faccia restituire al Bozzini medesimo unitamente ai frutti percetti, e l'istanza di Giuseppe Fabri, che, posti i ricorrenti fuori di causa, venga approvata l'esecuzione delle sentenze precedenti, che ordinarono a favore di lui il rilascio della casa stessa;

Per questi motivi .

Il Tribunale supremo,

Sentite le conclusioni del Procuratore generale di S. M.;

Ammette il ricorso interposto da Vincenzo Molinari ed Angelo Bozzini, e, quello ammesso, annulla la sentenza proferita dal Tribunale d'appello li 31 agosto 1824, e, facendo quello che far doveva quel Tribunale,

Dichiara come non avvenute le dichiarazioni e le condanne contenute nelle precedenti sentenze 23 febbrajo 1821, e 21 aprile 1823 della Sezione civile del Tribunale di Piacenza, e 19 dicembre 1823 del Tribunale d'appello contro le persone di Vincenzo, Antonio e Maddalena Bozzini nella supposta loro qualità di figli minori di Angelo Bozzini, e tutt'insieme eredi mediati di Pietro Molinari;

Dichiara non difesi, o non validamente difesi i Giovanni e Giuseppe fratelli Bozzini figli di Angelo ne' tre sovrindicati giudizj, li assolve dalle condanne in essi contro loro pronunciate, e li pone fuori di causa;

Condanna Giuseppe Fabri nelle spese del giudizio contraddittorio di appello e del giudizio presente da liquidarsi dal Consigliere Fede-

rici a ciò specialmente incaricato, salvo allo stesso Fabri il diritto di farsi indennizzare per le precedenti spese se e da chi sarà di ragione.

6 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI
BERTIOLI Assessore.
SALATI
BORSANI } Consiglieri d'appello.

Avvocati GODI e VITALI.

NOTE

Il corso de' due primi giudizii nella qui presente causa può propriamente denominarsi maraviglioso.

Giuseppe Fabri nella qualità di cessionario degli eredi della venditrice vuole rivendicare una casa, se gli eredi del compratore non ne pagano il prezzo.

La prima ispezione dell'interveniente legale del Fabri doveva esser quella di assicurarsi, che il diritto del suo cliente nella qualità di cessionario non soffriva difficultà. Trovo ne' motivi allegati dal Bozzini e dal Molinari nella causa dell'ammissione o no del ricorso, e così dopo cinque giudizii, che s'impugna la qualità di cessionario legittimo in esso Fabri perchè non si è prodotta, od almeno data in comunicazione, certa fede di morte, da cui dipende la legittimazione di siffatta qualità.

Incumbeva poscia all'interveniente del Fabri il verificare prima di spedire la citazione quali fossero i figli

della Maddalena Molinari e di Angelo Bozzini; se que' figli fossero tutti minori, e se possedessero la casa da rivendicarsi. Si sono precorsi quattro giudizii sempre in mezzo agli errori di fatto, come si è veduto.

Che dire di Angelo Bozzini, e del suo interveniente, che non solo non fanno conoscere queglì errori madornali, ma li legittimano in certa guisa col ripetere negli atti le stesse qualificazioni date dal Fabri al Bozzini; cosicchè non si discuopre la vera figliazione e l'età, il possessore della casa ecc., se non col mezzo di un terzo, il quale per primo ripara agl'interessi de' poveri minori, tanto trascurati dal loro genitore e da chi lo rappresentava davanti i Tribunali?

Se vi fu causa mai, è in questa, che mi si rinnova l'ardente desiderio da me spiegato altra volta nella Nota alla Decisione fra Aronne Sabadini ed Elia Guastalla (Vol. 3.° 1824-1825, part. 1.ª, N.° XXV., pag. 379) che in questi Stati si ripristinasse il sistema de' *Pacificatori*, ossia *Giudici di pace*. Compàrsi davanti quel Giudice il Fabri ed il Bozzini, niente di più agevole quanto il porli in calma, e far loro risparmiare sei giudizii costosissimi col solo interrogarli intorno alle rispettive pretese, ed ai mezzi di sostenerle.

Pacificatori o Giudici di pace.

Confesso anch'io, che il sistema, quale si era introdotto e come praticavasi, veniva a risolversi per lo più in un perdimento di tempo, e in un'aggiunta alle spese che poi avevano a farsi ne' giudizj. Ma non si avrebbe potuto riparare a molti sconci con appositi provvedimenti? A maniera d'esempio o concentrando in alcuni soltanto fra i più abili Magistrati l'impegno della pacificazione; o interessando il pacificatore a rendersi tale veramente coll'assegnargli un proporzionato onorario, quando ne riuscisse; onorario che le Parti sborserebbero con molta compiacenza al solo riflettere alle angosciose dimore ed ai dispendii immensi de' futuri giudizj.

Oltre di che anche introdotta la causa, non potrebbesi, in certi casi, incaricare uno de' Giudici a sentire le Parti in persona per tentare di trar d'inganno o l'una o l'altra, oppure combinarne gl'interessi?

In somma io avrei la smania che si evitassero al possibile almeno le liti propriamente temerarie o ridicole; la qual cosa potrebbe ottenersi in alcuna specie colla mediazione del Presidente, o in altra guisa.

Opposizione ed appello.

(1) Io dubito che il Tribunale d'appello o equivocasse in fatto, o non avesse in mente le regole di diritto, quando chiamò nullo ed irregolare l'appello interposto da Angelo Bozzini.

Sarebbe stato equivoco nel fatto quando il Tribunale d'appello avesse supposto che Angelo Bozzini, fatta già opposizione, interponesse appello dalla stessa identica sentenza. In questa ipotesi è chiaro, che l'appello del Bozzini sarebbe stato irregolare del tutto, perchè prima che sia esaurito il giudizio di opposizione, già introdotto davanti i primi Giudici, non è permesso di togliere a loro la giurisdizione per trasferirla nel Tribunale superiore. È perciò, che l'art. 590 del Codice processuale ammette bensì l'appello da una sentenza contumaciale, ma durante il termine per fare opposizione, non dopo l'opposizione già fatta; e l'ammette perchè l'appello s'interpreta come rinuncia all'opposizione medesima. Più chiaro dell'articolo nostro 590 è l'art. 443 francese che dice „ Le délai pour interjoter appel sera de trois mois: il courra . . . . pour les jugemens par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable „.

Sarebbe poi dimenticanza delle regole di diritto il ritenere, che, esaurito il primo grado ed interposto l'appello da una delle Parti la quale in questo nuovo giudizio ha ottenuta sentenza contumaciale favorevole, l'altra Parte, perchè ha fatta opposizione a questa contumaciale più non potesse interporre appello dalla sentenza o dalle sentenze di primo grado per trattare tutt'insieme il merito dell'opposizione e dell'appello. Questo appello, che denominasi *incidente*, è autorizzato dall'art. 591 processuale *in qualunque stato di causa*, e l'opposizione a sentenza contumaciale se non è *stato di causa* e che sarà mai?

Il supremo Tribunale ha poscia sviluppati tali motivi per sostenere la regolarità e validità di quell'appello da non potervisi opporre alcuna ragionevole risposta.

Mentre io aveva l'onore di presedere al Tribunale d'appello fu promossa colà una quistione intorno ad un pignoramento mobiliare, lo scioglimento della quale dipendeva dal sapere, se l'istanza intorno all'opposizione a sentenza contumaciale ne formasse una sola colla

istanza relativa a quella sentenza, oppure fosse un'istanza del tutto separata e distinta. Il motivo per cui si agitava la quistione era, perchè, fatto il pignoramento mobiliare, ed il pignorato provistosi in appello contro la sentenza che ordinava la vendita degli effetti, si fece condannare in contumacia. Il pignorante lasciò trascorrere più di sei mesi prima di significare la sentenza contumaciale, e pretendeva il pignorato, nell'opposizione da lui fatta, che il pignoramento fosse perento a fronte della disposizione dell'art. 814 processuale.

Osservò il Tribunale d'appello, che la quistione, la quale aveva dato luogo al primo giudizio, era *incidentale*, e quindi a forma dello stesso art. 814, appena promossa, aveva sospesi i termini stabiliti nella processura di pignoramento, sino a che essa quistione fosse stata *inappellabilmente* decisa. Ma decisa quella quistione per sentenza contumaciale d'appello, contro cui veniva fatta opposizione, non lo era *inappellabilmente*, perchè gli stessi Giudici di appello potevano anzi rivocare la sentenza de' primi Giudici e la propria. Come sostenere che una quistione, che può tuttavia essere decisa dal Tribunale d'appello fu dapprima decisa inappellabilmente nel sistema nostro, ove contro le sentenze inappellabili non si ammette se non il ricorso in revisione? Se il pignorato voleva affrettare la decisione sull'incidente, doveva egli medesimo significare la sentenza contumaciale, far opposizione, e curare diligentemente il giudizio intorno a questa: altrimenti i termini del pignoramento rimanevano in sospeso sintantochè l'esito finale del giudizio di appello non era conosciuto.

Minori indifesi.

(2) Il ragionamento del supremo Tribunale fu questo: l'art. 80, n.° 9 del Codice processuale concede la revisione per le sentenze proferite contro i minori o non istati difesi, o non istati difesi validamente, cioè a dire o condannati in contumacia, o pe' quali non sono stati posti in uso i mezzi, l'ommissione de' quali porta seco rinunzia a prevalersene. Quando Angelo Bozzini e Vincenzo Molinari interposero l'appello incidente, i minori Bozzini erano stati condannati in contumacia; ecco adunque uno de' casi in cui sarebbesi ammessa la revisione della sentenza o delle sentenze proferite contro di essi minori. Ma Angelo Bozzini col far opposizione alle

sentenza contumaciale tolse di mezzo questo motivo di revisione. Quale giovamento però pe' minori, se nel giudizio di opposizione non potevano farsi valere quelle ragioni tutte, per cui veniva a dimostrarsi che a torto erano stati condannati e in contumacia e contraddittoriamente in prima istanza, e in contumacia nell' appello? Consistevano queste ragioni nel far conoscere, che il Fabri si era ingannato nel nominarli, nel crederli eredi del loro avo materno, nel credere, in rispetto ad uno, che avesse l'avo materno comune cogli altri, nel supporli possessori della casa da lui rivendicata. Se questi motivi potevano farsi valere nel giudizio di opposizione, perchè dunque il Tribunale di appello non li accolse? Forse perchè non vennero precisamente allegati come appartenenti all'opposizione, ma sibbene come appartenenti all' appello incidente? Vana sottigliezza che non può astringer mai i Giudici, e massime in affari di persone tutelate, a chiuder gli occhi su palmari decisive verità di fatto o di diritto! Oltre di che portata la causa davanti gli stessi Giudici, e trattata nella stessa udienza tra le medesime Parti, non è egli vero che l'opposizione e l'appello incidente si confondono insieme, e non formano più se non una cosa sola? Non è egli vero, che quando una Parte per difendersi fa uso di diversi mezzi, ossia titoli, intende sempre che l'uno non pregiudichi all'altro; che anzi que' mezzi si diano soccorso a vicenda, e che dove l'uno non possa giungere facciasi giunger l'altro? Fosse pure da dichiararsi irregolare ed irricevibile l'appello incidente dopo fatta l'opposizione. Ma l'evidenza delle cose non debbe calcolarsi da' Giudici, quand'anche non sia stato legittimo il nome sotto cui si è a loro data a vedere? E' forse andata in desuetudine la regola del Fòro. – *Ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat?* – in singolar modo poi (il ripeterò sempre) a difesa di persone minori di età?

Erano dunque in dovere i Giudici dell'appello di valutare i fatti, non allegati solamente, ma provati in pro de' minori Bozzini.

Suppongasi peraltro (prosegue il Tribunale supremo), che stando alle regole ordinarie dopo l'opposizione non sia ricevibile l'appello incidente, ed i mezzi addotti per questo non possano servir mai d'appoggio a quella.

Qui siamo in un caso singolare, nel caso, vale a dire, che l'ommissione di un mezzo a difesa rende annullabile tutto il giudizio. Posto adunque, che fosse illegale l'appello incidente, legalissimo però sarebbe stato l'appello principale per parte de' minori. Questo mezzo era stato ommesso; e quindi, a seconda della disposizione dell'art. 80. n.° 9.° Cod. process. civ. la sentenza contraddittoria dell'appello medesimo, non che la precedente contumaciale andavano ad essere annullate, senz'alcuna risorsa in contrario. Possibile (è sempre il Tribunale che parla), possibile, che il legislatore abbia voluto astringere i Giudici a dare una sentenza, la quale eglino medesimi sanno o saper debbono annullabile fuor d'ogni dubbio! Si dice *fuor d'ogni dubbio*, perchè Angelo Bozzini, il padre de' minori, e Vincenzo Molinari loro tutore hanno già prodotti in appello i documenti comprovanti l'intrinseca ingiustizia delle tre precedenti sentenze; ed è impossibile, che respinti in questo giudizio di appello per ragioni di forma e non di merito tentar non vogliano il terzo grado, in cui sono sicurissimi di riuscire vittoriosi.

Ma, se sarebbe assurdo il supporre, che la Legge abbia richiesta una sentenza assolutamente annullabile, ossia piuttosto nulla nella sua origine, bisogna dunque conchiudere, che il Tribunale d'appello avesse dovuto gustare del fondo delle eccezioni presentate per parte de' minori, sia poi, che ne gustasse o come di mezzo di opposizione, o come di mezzo di appello incidente, oppure *ex officio* per quella singolarità di disposizioni, colle quali la Legge medesima difende i minori.

Oltre di che non sarebbe già ridicola cosa in affari di natura serii cotanto, che il Giudice stesso avesse a condannare un tale in qualità di erede, o di figlio di tal altro, mentre sa di certo esser ciò falso; a condannare un tale a dimettere un fondo co' frutti percetti, mentre sa di certo non aver egli mai posseduto quel fondo, nè averne mai percetti i frutti?

Si rifletta bene, che le eccezioni proposte a nome de' minori attaccavano il fondo, non la sola forma; e quindi sarebbero inapplicabili i riflessi del Signor Merlin nella causa del Comune di *Saint-Ouen* contro gli eredi *Dugrès* riferiti dal Denevers 1810, *pag.* 38 *part.* 1.

N.° XXVIII

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Simone Spaggiari
soprannominato Bornice

1.° SCRITTO ANONIMO - Scritto firmato.
2.° MINACCE - Discolpa - Scritto - Uso.

CODICE PENALE.

Art. 525. *Chiunque abbia col mezzo di scritto firmato, od anonimo, minacciato tal altro di assassinio, veneficio, incendio, o di qualunque altro attentato che fosse punibile colla pena di morte, o con quella de' lavori forzati a vita, sarà punito colla pena de' lavori forzati a tempo. A tale effetto si richiede che la minaccia siasi fatta con ordine di deporre una somma di denaro in un luogo indicato, o di adempiere qualunque altra condizione* (Art. 305 Cod. p. fr.).

MASSIME.

1.° *La parola* scritto anonimo *posto in alternativa colla parola* scritto firmato, *può significare* scritto non firmato.

Non è anonimo, e non firmato *lo scritto, che si attribuisce a qualche persona designata nel corpo dell' atto, sebbene non sulla fine, nè a guisa di firma.*

2.° *L'autore certo di uno scritto minaccioso può essere, senza violazione di legge, ritenuto anche autore dell'uso fattone, s'egli non provi cosa alcuna onde escludere da sè stesso il fatto dell'uso.*

Fatto.

Giovanni Musi trovò affisso al muro dell'Oratorio vicino al suo casino di campagna uno scritto, il quale, sotto il nome di *Pellegrino Manghi* lo minacciava di morte, se dentro la giornata non depositava venti luigi d'oro nella borsa esistente in un luogo indicato.

In fatti nel luogo indicato nello scritto fu trovato smosso un mattone, e sotto di questo una borsa vota.

Le indagini fiscali scoprirono, che autore dello scritto era Simone Spaggiari soprannominato *Bornice*. Costui non negava, ma pretendeva, senza peraltro addurre dimostrazione e neppure indizio, di essere stato violentato a così scrivere, non sapendo poi a qual uso servir dovesse quello scritto, nè a qual uso avesse poscia servito.

La Sezione del Tribunale criminale di Parma condannò lo Spaggiari a' lavori forzati a tempo per applicazione dell'art. 525 del vigente Codice penale.

Dall'Avvocato del ricorrente Spaggiari si addussero come mezzi di revisione:

1.° Che l'art. 525 del Codice penale fu mal applicato, perchè lo scritto di cui è caso non era *firmato*, e neppure era *anonimo*, attribuendosi esso a *Pellegrino Manghi* come autore solo delle minacce;

2.° Che i Giudici assoggettarono a sanzione penale un fatto, il quale non lo è; vi assoggettarono cioè la sola formazione materiale di uno scritto contenente minacce; giacchè nulla espressero intorno alla volontà, libera o no, intorno all'intenzione di chi lo aveva composto; intorno alla scienza o no dell'uso, che avesse a farsene; intorno al concorso o no ad atti posteriori, all'affissione dello scritto, e cose somiglianti a queste. Eppure la composizione materiale di una scrittura di minacce, anche consegnata dallo scrivente al suo committente, senza fare più oltre, non è azione punibile siccome sostiene il Carpzovio *pract. crim. part.* 1 *quæst.* 37 *n.*° 58 *et seqq.* riferito e seguito dal Boemero nelle sue osservazioni a quello Scrittore.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 525 del Codice penale, 414, 432 e 448 del Codice di processura criminale:

Sul 1.° mezzo del ricorso tratto dalla pretesa mala applicazione dell' art. 525 del Codice penale, non essendo lo scritto, di cui è dichiarato autore Simone Spaggiari, *firmato*, e neppure *anonimo*, stantechè la minaccia s'intimava in esso a nome di un *Pellegrino Manghi*, siccome dichiara l'impugnata sentenza;

Considerando, che la parola *anonimo*, perchè contrapposta dall'art. 525 all'altra *firmato*, non altro può significare eccettochè *non firmato*, e tale è in fatto lo scritto, del quale lo Spaggiari fu dichiarato autore;

Che d'altronde sarebbe assurdità vera il pensare che la Legge escutasse dalla pena l'autore di uno scritto minaccioso per ciò solo che a-

vesse fatto uso del nome di un terzo nel corpo dello scritto medesimo e non nel fine a maniera di firma.

Sul 2.° mezzo, che si deriva dall'avere i Giudici nell'impugnata sentenza assoggettato a sanzione penale un fatto che non lo era, da poi che si limitarono a dichiarare lo Spaggiari *autore dello scritto minaccioso*, ma non espressero poi, s'egli lo componesse di libera volontà, s'egli fosse edòtto dell'uso pravo cui era destinato, se concorresse per alcuna maniera ad atti posteriori, o all'affissione dello scritto medesimo; con che vennero a stabilire in massima, contro lo spirito e la lettera dell'art. 525 del Codice penale, che s'incontra la pena inflitta da quell'articolo per la sola materiale formazione di uno scritto contenente minacce;

Considerando, che dopo di essere risultato in fatto dalla pubblica udienza:

1.° „ Che Giovanni Musi trovò affisso al „ muro dell'Oratorio vicino alla sua casa di „ campagna uno scritto il quale lo minacciava „ di morte se non deponeva entro la giornata „ venti luigi d'oro nella borsa esistente in un „ luogo indicato;

2.° „ Che realmente nel luogo indicato „ dallo scritto fu trovato un mattone smosso „ e sotto di esso una borsa vota;

3.° „ Che autore dello scritto fu l'accu- „ sato Simone Spaggiari, il quale pretese bensì, „ per tutta discolpa, di essere stato sforzato a „ farlo, ma non riescì a dare alcun appoggio „ a questa sua asserzione „;

le parti de' Giudici, che avevano a proferire sentenza, si riducevano all'indagine di sapere, se il fatto *in genere* costituisse il cri-

mine di minaccia col mezzo di uno scritto preveduto e punito dall' art. 525 del Codice penale, e se Simone Spaggiari, provato autore non isforzato, e quindi autore *volontario* e *spontaneo* dello scritto si avesse a ritenere altresì autore di tutto il rimanente fatto, e così tanto di aver affisso quello scritto, quanto di aver riposta la borsa nel luogo indicato;

Che in rispetto alla qualificazione generica del fatto, que' Giudici decisero affermativamente; con che ben lungi dal violare alcuna legge seguirono esattamente la lettera e lo spirito del sovraccitato articolo 525 del Codice penale;

Che in rispetto all' imputabilità di tutto il fatto allo Spaggiari si attennero del pari que' Giudici all' affermativa dichiarandolo colpevole non della nuda formazione dello scritto, ma di avere con quello *minacciato di assassinio* Giovanni Musi, e perciò di essere autore anche de' fatti, che, a senso dello stesso art. 525, costituiscono la vera e propria minaccia criminosa e punibile;

Che questa seconda dichiarazione, oltre di essere consentanea alle regole di una ragionata induzione, è poi dalla Legge affidata onninamente all' intimo convincimento de' Giudici, non abbisogna di essere motivata o giustificata, e sfugge alla censura del Tribunale supremo;

Non sussistendo quindi alcuno de' motivi allegati dal ricorrente, e non essendovene altri valevoli a dar luogo alla revisione di sentenze criminali,

Il Tribunale supremo, sentito il Procuratore generale di S. M.,

Rigetta il ricorso interposto da Simone Spaggiari contro la sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma li 4 giugno ultimo scorso.

6 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI
SICORÈ
BERTIOLI Assessore.
ONESTI Assessore d'Appello.

Avvocato PELLERI ERMENEGILDO.

N.° XXIX

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Carlo Rocca di Bacedasco

1.° TRIBUNALE SUPREMO - Attribuzioni.
2.° DIBATTIMENTO - Sospensione.
3.° CONVINZIONE - Tribunale Supremo.

CODICE DI PROCEDURA CRIMINALE.

Art. 348. *Qualunque sia il numero de' coaccusati non deve loro esser data gratuitamente che una sola copia degli atti che comprovano il fatto e delle deposizioni de' testimonj . . . .*
. . . .

I Procuratori Ducali sono specialmente incaricati a vegliare sull' eseguimento di questa disposizione.

Art. 373. *Se qualcuno de' testimonj citati non comparisca, il Tribunale ad istanza del Procuratore Ducale o dell' accusato, o del suo Difensore, può rimettere ad altra udienza l' affare, quando non abbia ancora intrapreso l' esame del primo testimonio.*

MASSIME.

1.° *Il Tribunale supremo non si occupa che degli aggravj arrecati con sentenza interlocutoria o definitiva.*

2.° *Il sospendere, o no il dibattimento dipende dal libero arbitrio de' Giudici.*

3.° *Non appartiene al supremo Tribunale il valutare gli argomenti che servirono alla convinzione intorno alla reità.*

Fatto.

Con sentenza della Sezione criminale di Piacenza 10 luglio 1829 Carlo Rocca di Bacedasco fu condannato alla pena di morte come reo di assassinio commesso sulla persona della propria moglie Angiola Passera.

L'accaduto così narravasi nella sentenza:

„ Che Carlo Rocca aveva già da quattro
„ e più anni abbondonata la moglie ed i figli,
„ ed era vissuto da loro separato nell'Oltrepò
„ senza punto curarsene: Che sua moglie andò
„ finalmente a sorprenderlo nella casa del pa-
„ drone suo di Oltrepò: Rocca finse dapprima
„ di non conoscerla, poscia rinunziando alla
„ finzione s'indusse, dietro le insinuazioni del
„ padrone stesso, ad accompagnarla a Bace-
„ dasco, ove ella abitava: viaggio facendo egli
„ replicatamente minacciò la moglie di affo-
„ garla, se avesse ardito di fargli una nuova
„ visita: Che ritornò egli nell'Oltrepò, ma venne
„ fra non molto licenziato dal padrone, cosic-
„ chè si ridusse all'antica sua abitazione in
„ Bacedasco coll'animo però di escirne e di
„ recarsi di nuovo fuor di paese: Che avendo
„ sentito dalla moglie che volevasi recare a
„ Castell'Arquato per confessarsi, volle accom-
„ pagnarla, e partì in effetto con lei sul far
„ del giorno: Che voleva la moglie tenere certa
„ strada, ma egli la indusse a dirigersi per

„ un sentiero che portava ad un rivo d'acqua
„ *puzza*, in cui fu ella non molto dopo trovata
„ morta per esservi stata soffocata: che furono
„ veduti il marito e la moglie in piccola distanza
„ da quel rivo; e qualche minuto dopo, senza
„ che si fossero sentiti alterchi o gridi, s' in-
„ tesero dalla parte del rivo gemiti e voci ran-
„ che, indistinte e gorgoglianti, e s' intesero
„ appunto da quel lato, ove fu poscia rinve-
„ nuto il cadavere „.

Si allegarono dall' Avvocato del Rocca tre motivi per far ammettere il ricorso contro quella sentenza; 1.° perchè essendo stato nel 21 maggio sulle istanze del pubblico Ministero rimesso ad altro giorno il dibattimento, Rocca chiese al Tribunale che fosse ordinato di dargli copia di certi atti, ed il Tribunale, in vece di ciò ordinare, gl' ingiunse di provvedersi come di ragione. Rivoltosi egli al Procuratore Ducale non potè ottenere se non la copia di un solo atto, mentre egli la pretendeva anche di altri. Chiamava ciò violazione dell'art. 348 Cod. pr. crim.; 2. perchè avendo il Rocca fatta istanza, onde il dibattimento venisse differito per non essere comparso un testimonio da lui citato, il Tribunale, contro il disposto nell' art. 373, non aveva voluto secondarlo; 3.° perchè dalle circostanze esposte nella narrativa della sentenza non risultavano le prove della premeditazione.

Il Signor Procuratore generale di S. M. opinò doversi rigettare il ricorso.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 51 della Risoluzione Sovrana 11 febbrajo 1819, 306 del Codice penale, 348

353, 414, 432, 448 del Codice di processura criminale;

Sul 1.° mezzo del ricorso, tratto dalla violazione dell'art. 348 del Codice di processura criminale pretesa commessa nell'interlocutoria del 21 maggio:

Considerando, che nell'interlocutoria, di cui è caso, nulla fu deciso in pregiudizio dell'accusato, e solamente egli fu rimesso a provvedersi come di ragione;

Che se il Procuratore Ducale interpellato dall'accusato, gli negò la copia di alcuni atti, era parte del Difensore o dell'accusato medesimo di fare le opportune istanze al Tribunale allorquando si aprì il nuovo dibattimento, per ottenere decisione; lo che non avendo alcun di loro eseguito, il ricorso per questa parte è irricevibile, perchè il supremo Tribunale non può occuparsi se non di aggravj che siano stati arrecati da sentenze decisive o interlocutorie:

Sul 2.° mezzo del ricorso, tratto dalla pretesa violazione dell' art. 373 dello stesso Codice, perchè non fu fatto diritto all'istanza dell'accusato di diferire il dibattimento sino a che potesse presentarsi un testimonio fiscale in allora ammalato;

Considerando, che la rimessa dell'affare ad altra udienza per la non-comparsa di uno de' testimonj è dal succitato art. 373 riposta nell'arbitrio del Tribunale, il quale però, facendone uso, non ha potuto violare alcuna disposizione di legge:

Sul 3.° mezzo del ricorso, tratto dalla pretesa mala applicazione della pena al fatto esposto nella sentenza;

Considerando, che il fatto, quale venne esposto nella sentenza, presenta bastanti argomenti alla convinzione per dedurne che l'omicidio commesso dal Rocca fu premeditato, e che d'altronde la valutazione degli argomenti relativi alla convinzione sfugge alla censura del Tribunale supremo;

Considerando, che l'impugnata sentenza non somministra alcuno degli altri motivi valevoli, a termine dell'art. 432 del Codice di processura criminale, a dar luogo a revisione di sentenze criminali;

Il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Rigetta il ricorso di Carlo Rocca contro la sentenza del 10 luglio prossimo scorso proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Piacenza.

10 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI, SICORÈ — Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.
CRESCINI Consigliere d'Appello.

N.° XXX

CAUSA CIVILE
SUL MERITO

Brizzi Pietro
contro Gaibazzi Antonio e Fanfoni Pietro

REDIBITORIA - Vizio di cozzare - Vizio preesistente.

CODICE CIVILE

Art. 1457. *Il venditore è tenuto a garantire la cosa venduta dai vizj occulti, che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che talmente ne diminuiscono il valore, che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata, o avrebbe offerto un prezzo minore.* (Art. 1641 Cod. Civ. fr.).

Art. 1460. *Il compratore ne' casi enunciati negli art.* 1457 *e* 1459 *ha la scelta di rendere la cosa e farsi restituire il prezzo, o di ritenerla e di farsi rendere quella parte di prezzo, che sarà arbitrata dai periti* ecc. (Art. 1644 eod.).

MASSIMA.

La scoperta del vizio fatta pochi giorni dopo il contratto basta a far presumere, che il vizio esisteva prima del contratto.

In un bue il vizio di cozzare è vizio occulto, e tale da dar luogo all'azione redibitoria, anche senza convenzione speciale.

Fatto.

Dal vol. 7, pag. 355 (1826-1827 N.° XLVII) si apprende come fu ammesso il ricorso di Pietro Brizzi; e nel volume 8 pag. 342 (1827-1828 N.° XXXIX) si vede, che, fatto succumbente il Brizzi nella sua pretesa di esame di testimonj, venne ordinato alle Parti di conchiudere sul merito.

Pietro Brizzi allegava,

Che il vizio di cozzare, imputato all'uno de' manzi da lui venduti, non si provava preesistente alla vendita;

Che quel vizio, suppostane anche la preesistenza, non è occulto, nè tale da far luogo all'azione redibitoria, perchè non impedisce di usare del manzo per tutti i lavori cui suole destinarsi;

Ch'egli, in ogni caso, non aveva garantita cosa alcuna al compratore de' manzi intorno ai loro difetti.

Motivi e Decisione.

Considerando, che il vizio di cozzare, per cui l'Autorità amministrativa fece ammazzare il bue in quistione, venne scoperto uno od al più due giorni dopo il contratto seguito tra Brizzi, Gaibazzi e Fanfoni; lo che basterebbe per farne presumere l'esistenza prima di quel contratto;

Che poi il testimonio Luigi Carrara, appena appena conchiuso il contratto, vide quel bue *a tirar delle corna* contro Giuseppe Fanfoni;

Che al Brizzi non è punto riuscito di elidere siffatta presunzione con prove contrarie;

Che il difetto di cozzare è uno tra i viaj occulti, di cui parla l'art. 1457 del Codice civile, giacchè per l'una parte non avvi nella bestia che n'è infetta, alcun segno esteriore per conoscerlo ad occhio, e d'altra parte è tal difetto da render quella di prezzo inferiore, e non atta all'uso di essere giornalmente maneggiata con sicurezza;

Che dunque, quando pure il Brizzi non avesse, siccome fece, promesso di mantenere i due manzi netti ed esenti da qualunque difetto e da galantuomo, il Gaibazzi ed il Fanfoni sarebbero stati autorizzati dall'art. 1460 ad intentare l'azione redibitoria:

Per questi motivi

Il Tribunale supremo,

Dichiara bene giudicato dal Vice-Pretore di Colorno colla sentenza del 9 agosto 1825, confermata dal Tribunale civile e criminale di Parma in grado di appello nel dì 14 giugno 1826, e male appellato per parte del Brizzi, ed ordina che la ridetta sentenza del 9 agosto sarà eseguita secondo la sua forma e il suo tenore;

Condanna il Brizzi anche nelle spese del presente giudizio da liquidarsi dall'Assessore Bertioli.

10 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ } Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.
CRESCINI Consigliere d'Appello.

Avvocati GODI e VITALI.

NOTA

Vizii o difetti redibitorii.

Ho udito più volte, nella troppo lunga mia carriera, farsi quistione per sapere quali precisamente siano i vizj o difetti, per cui nella compra-vendita di animali può dal compratore intentarsi l'azione *redibitoria* o *estimatoria*.

Lo Statuto di Milano nel cap. 487, del libro II presso il Carpani, e che ha per titolo – De redhibitione equorum – così si esprime „ Redhibitio equorum fieri possit „ et debeat, si equus fuerit orbus, vel desfilatus, vel „ bulsus, vel morbum commorbii habuerit, et non in „ aliis casibus, nisi sit pactum.... Redhibeantur porci „ gramegnosi, boves morbosi, et oves marcidæ, sive „ morbosæ.... Quæcumque dicta sunt in equis, habeant „ etiam locum in mulis et asinis „.

Un Rescritto del 30 novembre 1631, di cui fa menzione il Savelli nella sua Pratica universale §. *Bovi n.*° 3 pone come difetti redibitorii ne' buoi *cozzare, tragiogare, mal maestro* o *lunatico*, e di *orinar sangue*. Lo stesso Savelli ivi §. *Bestie* o *Bestiami* n.° 16 fa l'enumerazione de' difetti redibitorii pe' bestiami nella seguente maniera. „ Mal del morbo, pietra, capo morbo, „ capo gatto, cimurro, bolso, morbo umido, avido, „ subauertazzo, anservitale, celfastioso, subrenale, ful- „ gine nezzoso.

„ Cozzare, e brecciare, mal maestro, mal di fianco „ e lunatico.

„ Sparagano, giardoni, corbe, doglie vecchie, natura „ fuori, allentatura di schiena, restio, granchio, tirare „ alla staffa, mordere, non si lasciar mettere la briglia, „ sella o basto, gettarsi nell'acqua, in terra o rena „ cavalcandosi, o con la soma, scrofe, mazzuole, cor- „ netti, formella, chiavarde, cappelletti, soppresso, do- „ lori ed altri simili mali „.

Forse queste enumerazioni non saranno disutili anche in oggi, in cui la legge parla in termini generali; e solo mi duole, che il volgo nostro, e ancora altre per-

sone oltre il volgo, non sapranno dare il giusto significato a tutte le nomenclature, di cui fa uso il Savelli.

Osservo, che lo Statuto di Milano concedeva solamente giorni *quindici* dalla compra per denunziare i difetti o al venditore, od al Giudice.

Il Rescritto Fiorentino del 30 novembre 1831 concedeva soli tre giorni pel difetto di *cozzare* o *tragiogare;* di otto giorni pel difetto di *pisciar sangue;* e di quindici giorni pel *mal caduco.*

Il Savelli però nel §. *Bestie* asserisce aver rilevato dagli Statuti dell'Arte de' Fabbricanti della Città di Firenze, che pel *mal di morbo* e gli altri espressi nella prima serie si concedevano *trenta giorni* dal dì del contratto; pel *cozzare* ed i quattro altri con lui nominati *quarantacinque giorni*, per gli altri da lui enunciati da ultimo *giorni dieci.*

Il nostro art. 1464 prudentemente vuole che il termine, entro cui ha da proporsi l'azione redibitoria o estimatoria, sia *breve secondo la natura de' vizj* e la consuetudine del luogo dov'è stata fatta la vendita.

Io non garantisco, che in questi Stati il termine ben noto de' quaranta giorni sia universale quanto ai vizj o difetti, e quanto ai Paesi. In rispetto però alla brevità *secondo la natura de' vizj* veggo, che tutto debbono potere i Periti.

N.° XXXI.

CAUSA CIVILE

Iacchini, Tomba, Rubini consorti in lite contro Gaetano Basini

N. B. Nel vol. 2.° della qui presente Raccolta (1823-1824 N.° XV *bis*, Part. 2.ª, pag. 178) venne esposto, che l'abbaglio preso dal Tribunale d'appello nel ritenere il valore espresso da' Periti in una stima di stabili come indicato a lire vecchie Piacentine, quando in effetto era stato indicato a lire Parmigiane, diede motivo al Supremo Tribunale di ammettere il ricorso de' consorti in lite Jacchini, Tomba, Rubini contro la sentenza di appello.

Nella discussione del merito, tutto relativo al valore da darsi ad un fondo posto in *Momigliano* (Ducato Piacentino) sono occorse alcune Decisioni, che qui si riferiscono col solo scopo di far rilevare l'utilità immensa da derivarsi ai Cittadini col mezzo di un ben compilato Catasto.

I.°

PERIZIA - Forma - Dissenso grave.

Dai consorti Iacchini fu opposta la nullità della perizia eseguita dai tre eletti dal Tribunale di appello, perchè compilata colle forme prescritte dal Codice francese di processura civile, non con quelle prescritte dal Codice no-

stro. Fu pure da Iacchini richiesto, che stante il notabilissimo divario tra il valore attribuito da due di que' Periti in lire 117,943 di Parma, ed il valore attribuito dall' altro in pari lire 204,908; il Supremo Tribunale nominasse *ex-officio* altri Periti.

Motivi e Decisioni.

Quanto sia alla dimanda fatta pei consorti in lite Iacchini, Tomba, Rubini dal loro rappresentante Avvocato Carlo de-Labraisières nell' udienza del 6 dicembre 1824 che venga dichiarata nulla la relazione dei tre Periti Antonio Tocchi, Antonio Bacciocchi ed Angelo Buccella, che fu depositata alla Cancelleria del Tribunale di appello li 7 febbrajo 1822, e che venga ordinato che per opera di tre altri Periti saranno una seconda volta stimati, i beni di Momigliano, come fu ordinato colla sentenza del Tribunale di appello in data del 16 dicembre 1817;

Considerando, che o si consideri il giudizio seguito dopo la detta sentenza 16 dicembre 1817 come una mera continuazione di quello in cui essa sentenza intervenne, o si consideri come un giudizio di esecuzione della sentenza medesima, la relazione di cui si tratta, doveva stendersi, come realmente si fece, nelle forme prescritte dal Codice di processura civile francese, sebbene al tempo della compilazione della relazione esso Codice avesse cessato di essere in vigore in questi Stati. Nella prima delle esposte due ipotesi l' art. 1.° delle disposizioni transitorie dell' attual Codice di processura combinato coll' art. 4.° commendarono le forme del Codice cessato, appartenendo le relazioni de' Periti or-

dinate in un giudizio, e fatte nel corso di esso, agli atti delle cause, di cui si dispone in detti articoli; e d'altronde constando, che il Basini non ha punto lasciato scorrere il trimestre di cui nell'art. 4.° senza proseguire gli atti colle regole della precedente processura. Nella seconda ipotesi poi, in cui si consideri il giudizio seguito dopo la sentenza dei 16 dicembre 1817 come un giudizio di esecuzione, l'art. 10° delle testè nominate disposizioni transitorie prescriveva la continuazione del metodo in cui l'esecuzione era stata intrapresa avanti il primo luglio 1820; e realmente l'esecuzione di detta sentenza 16 dicembre 1817 consistente nelle operazioni dei Periti ivi ordinate era stata intrapresa avanti il detto giorno 1.° luglio, cioè ne' giorni 20 e 22 marzo del 1819, ne' quali i tre Periti prestarono respettivamente il giuramento avanti al Giudice commissario all'uopo destinato, poichè la prestazione del giuramento appartiene alle operazioni de' Periti come cominciamento di esse, non potendo un tal atto considerarsi disgiunto dalle operazioni per le quali unicamente i Periti lo adempiono, determinati a proseguirle e terminarle;

Che in conseguenza di ciò deve ritenersi valida, quanto alla forma, la relazione di cui è discorso, e quindi non può essere accolta la dimanda qui sopra esposta de' consorti in lite Iacchini, Tomba, ed altri, che in grazia della nullità di essa relazione si rinnovino col mezzo di altri Periti le operazioni ivi riferite;

Quanto però sia all'altra dimanda di essi consorti in lite, che il Tribunale supremo ritenga il valore dato ai beni di Momigliano dal terzo Perito discorde dagli altri due, sempre-

chè non gli piaccia di far uso della facoltà accordata ai Giudici dall'art. 303 dell'attual Codice di processura civile;

Considerando, che anche la Parte Basini nelle conclusioni, presentate alla suddetta Udienza dei 6 dicembre 1824, si è rimessa alla saggezza del Tribunale, onde gli piaccia di prendere quel temperamento che crederà più spedito, e meglio conveniente allo scoprimento della verità, nella circostanza in cui il dissenso di un Perito dagli altri due facesse nascere dubbio intorno al valore di detti beni;

Che realmente un tale dissenso di uno dei tre Periti, e la rimarchevole differenza tra il suo giudizio, e quello degli altri e varj fatti esposti respettivamente da essi tre Periti nella loro relazione ingeriscono dubbiezza tale intorno al valor vero dei beni più volte nominati da determinare il Tribunale a far uso della facoltà accordatagli dall'art. 303 del Codice attuale di processura civile di nominare nuovi Periti *ex-officio;*

Che però sendo valida la relazione dei tre primi quanto alla forma, come si è dimostrato, ed essendo tutti e tre concordi nella misura di detti beni, ragion vuole, che l'operazione de' nuovi Periti non si estenda altrimenti a tale misura; ma questa anzi venga ritenuta come avverata;

Che in oltre trattandosi di perizia affatto nuova (tranne la misura), essa si deve eseguire nelle forme del Codice attuale di processura civile;

Per questi motivi il Tribunale supremo, sentite le conclusioni dell'Assessore Fochi f. f. di Procuratore generale di S. M., prima di far diritto intorno alle altre dimande delle Parti riguardanti la forma, e il merito della sentenza

proferita dal Tribunale di appello li 8 novembre 1822, per la revisione della qnale fu ammesso il ricorso dei consorti in lite Iacchini, Tomba con sentenza del 14 giugno 1824 dichiara in primo luogo valida, quanto alla forma, la relazione dei tre Periti Tocchi, Bacciocchi e Bucella, depositata nella Cancelleria del Tribunale di appello li 7 febbrajo 1822;

In secondo luogo nomina i tre Periti di Piacenza Carlo Gazzola, Caminati e Guglieri agli effetti, di cui nella sentenza del Tribunale di appello in data dei 16 dicembre 1817, toltone però solamente quello di misurare i beni di Momigliano, di cui in essa sentenza, giacchè tali nuovi Periti dovranno ritenere la misura concordatane dai tre altri Periti Tocchi, Bacciocchi e Bucella;

In terzo luogo dichiara, che i tre Periti eletti colla presente sentenza si atterranno nel fare le altre operazioni ordinate nella sentenza dei 16 dicembre 1817 alle prescrizioni tanto della sentenza medesima, anche riguardo al prendere in considerazione la stima dei Periti Sartori e Bonati inserita nell'ivi indicato istromento Perini dei 2 marzo 1790, come alle regole stabilite nel Codice ora vegliante di processura civile, compreso la prestazione del giuramento, per ricevere il quale il Tribunale supremo destina ecc.

Spese riservate.

18 agosto 1825.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.

Cav. MONZA, MELEGARI, FEDERICI — CONSIGLIERI.
CADERINI, BORSANI, SALATI — di Appello surrogati.

Avvocati Cav. COCCHI e LABRAISIÈRES.

II.°

PERIZIA - Dissenso apparente.

I tre Periti nominati *ex-officio* dal Tribunale supremo presentarono la loro perizia concorde, in cui valutavano il fondo *di Momigliano* a lire 177,491, 10 moneta proscritta di Piacenza.

Declamò la Parte Basini contro la stima tanto diversa dalle precedenti; poichè il fondo *di Momigliano* nel 1790 fu apprezzato per lire piacentine 110,000; nel 1794 per pari lire 117, 948, 10, 7, ed a questo prezzo ordinò il supremo Tribunale, che si avesse riguardo dai nuovi Periti. I due Periti concordi del 1817, valutarono quel fondo, considerato com' era, e valeva nel 1794 in lire piacentine 104,838, 14; ed ora gli ultimi tre Periti ne fanno ascendere il prezzo a lire 177,491, 10.

Insistette quindi perchè venissero eletti nuovi Periti, i quali, tra le altre cose, prendessero in considerazione certe prestazioni annue, certi fitti perpetui e livelli, che i tre ultimi non avevano voluto detrarre; e ciò nel caso, che i suoi avversarii non volessero far acquisto del fondo *di Momigliano* da lui esibito ad onestissime condizioni.

Motivi e Decisione.

Considerando, che tanto i due Periti, la cui stima venne approvata dalla sentenza di appello 8 novembre 1822, e che valutarono la tenuta di Momigliano a lire vecchie di Parma 117,943, 10, 7 di netto, equivalenti a lire

104,838, 14, moneta proscritta di Piacenza; quanto i tre Periti concordi eletti da questo supremo Tribunale con decisione 18 agosto 1825, che valutarono la stessa tenuta pure di netto in lire piacentine 177,491, 10, sebbene diversi d'assai fra loro nello stabilire i singoli prodotti di que' fondi, sono però quasi unanimi allorquando dal complesso di que' prodotti intendono di dedurre il valor capitale col moltiplicarli venti volte; poichè i due primi fanno ascendere il complesso a lire parmigiane 8,100, 4, 6, che sono di Piacenza 7,200 circa, cui corrisponde il valor capitale di lire piacentine 144,004, ed i tre secondi portano quel complesso depurato a pari lire 7,375, 9, cui corrisponde il valor naturale di lire 147,509.

Che questo tenue divario di valore in lire 3,505 si diminuisce poi anche di altre lire 666 13, 4, rimanendo così di sole lire 2,838, 6, 8, pel motivo, che i due primi Periti hanno ritenuto l'affitto della così detta *Pagana* in annue lire 300 parmigiane, e i tre secondi Periti l'anno ritenuto nelle stesse lire 300, ma di moneta proscritta piacentina;

Che la differenza notabile tra il valore capitale di lire 104,838 14 di Piacenza attribuito definitivamente da' due primi, ed il valore capitale di pari lire 177,491, 10, attribuito pure definitivamente da' tre secondi, procede

1.° dall'avere i primi considerati i fabbricati pel prezzo di lire 10,000 di Parma, ed i secondi per lo stesso prezzo, ma a moneta proscritta; il che fa una diversità di lire piacentine 1112, 17, 10;

2.° dall'avere i primi detratte dal valor capitale parmigiane lire 7,000 per estimo e col-

lette; pari lire 28,000 per spese di amministrazione; ed altre lire 19,060, 19, 5, per annue prestazioni e fitti perpetui, in tutto lire 54,060, 19, 5, che sono a moneta proscritta lire 48,054 circa; dovechè i tre secondi Periti hanno detratto un picciolissimo capitale per l'estimo; nulla hanno voluto detrarre per le collette, nè per le spese di amministrazione; e quanto alle annue prestazioni ed ai fitti perpetui hanno preteso dar decisione, che non sono sussistenti o computabili;

3.° dall'avere i tre ultimi Periti aggiunta al valor capitale la somma di lire piacentine 16,700 per l'alberatura d'alto fusto, e di legna forte considerata come legna da fuoco, mentre i due primi l'hanno destinata alle riparazioni fatte e da farsi, e dall'avere que' tre ultimi aggiunte altre lire 3,282, 10, pel capitale delle sementi, trascurato affatto da' due primi.

Che il decidere, se certi fondi siano o non siano soggetti ad annue prestazioni, a fitti perpetui o livelli, come cosa dipendente in gran parte da disamina di documenti, non è operazione propria de' Periti;

Che il sapere, se nel 1794, o ne' tempi prossimi nelle valutazioni de' fondi di campagna si detraeva o no, ed in quale quantità, il capitale dell'estimo e delle collette, se un latifondo della qualità, quantità, località e natura come è quello di Momigliano, supposto ammezzadrato, abbisogni o no della sorveglianza di un agente e di un camparo, se abbisogni di un capitale straordinario di tini, bottami, veggiole, travase ecc., se abbia a considerarsi di esito difficile, a meno di far partito al compra-

tore, che il suo prezzo gli frutterà il sette o il sette e mezzo per cento, e se queste circostanze, e le altre enunciate da' due primi Periti abbiano a considerarsi nella stima e a farne soggetto di vistosa detrazione dal valor capitale formato dagli annni prodotti; e in fine se il capitale risultante dal valore delle piante, e delle sementi abbia ad aggiungersi al valore corrispondente agli annui prodotti, sono quisiti, che possono sciogliersi colle regole generali, su cui si dirigono comunemente le valutazioni de' fondi di campagna;

E considerando, che la prova dell' esistenza di annue prestazioni, di fitti, perpetui e livelli, sta a carico di chi la pretende;

Il Tribunale supremo, prima di far diritto sul merito, ordina che Gaetano Basini entro il termine perentorio di un mese dalla significazione della presente sentenza intraprenderà la prova per ogni mezzo permesso dalla legge sul fatto, che i fondi di Momigliano da lui posseduti sono soggetti sino dal 1794 a certe annue prestazioni, fitti perpetui, livelli od altro, che descriverà. Spese riservate.

17 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI — Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.
BORSANI, SALATI — Consiglieri d'appello.

Avvocati BERGAMINI e LABRAISIÈRES.

III.°

1.° SENTENZA - Atti di processura.
2.° STIMA di fondi.

MASSIME.

1.° *La sentenza non fa parte degli atti di processura.*

2.° *Se per base della stima si prende il sistema della mezzadria, ossia del massareggio, ripugna, che si detragga il capitale pel mantenimento di un fattore o camparo.*

Non debbe detrarsi il capitale delle antiche Collette, *perchè imposta straordinaria, accidentale e variabile.*

La legna da fuoco può considerarsi in una stima di fondi come capitale stante da sè.

Le spese di trasporti e passaggi non formano detrazione alla stima del valore.

La religione de' Giudici, che devono preferire una stima ad un' altra del medesimo fondo, viene rischiarata dai diversi amminicoli.

FATTO.

Proposte che furono le osservazioni per una parte e per l'altra intorno alle stime, in apparenza almeno, tanto diverse del fondo di Momigliano, venne dal supremo Tribunale definitivamente giudicato come si soggiunge.

MOTIVI E DECISIONE.

Considerando, che la sentenza pronunciata dal Tribunale di appello il giorno 8 novembre

1822, e contro cui è stato ammesso il ricorso, non può dirsi nulla per non essere stata estesa alla forma del Codice francese, essendo che la sentenza non fa parte degli atti di processura di cui parlano le disposizioni transitorie del vigente Codice di processura civile parmense; ma bensì per essersi dedotti i motivi, coi quali si è preteso appoggiarla, da fatti smentiti da documenti, e dagli atti del processo con violazione del §. 6, art. 823 di questo stesso Codice;

Considerando, quanto al merito, che il Tribunale supremo ha già ritenuto con sua sentenza del 17 agosto 1829, che tanto i due Periti che valutarono la tenuta di Momigliano a lire vecchie di Parma 117,943, 10, 7, di netto, equivalenti a lire 104.838 soldi 14 moneta proscritta di Piacenza, quanto i tre Periti concordi eletti da questo Tribunale con sua sentenza 18 agosto 1825 che la valutarono pure di netto in lire piacentine 177,491, 10, sebbene diversi d'assai fra loro nello stabilire i singoli prodotti di que' fondi, sono però quasi unanimi allorquando dal complesso di que' prodotti intendono di dedurre il valore capitale col moltiplicarli venti volte, siccome trovasi eminentemente dimostrato in detta sentenza;

Che la notabile differenza tra il valore capitale determinato dai due primi, e quello attribuito definitivamente dai tre ultimi Periti procede

1.° Dall'avere i primi detratte dal valore capitale lire 28m. parmigiane per ispesa di amministrazione, con pari lire vecchie parmigiane 7m. per estimo e collette, ed altre lire 19,060, 10, 5 per annue prestazioni, o fitti perpetui, che sono lire vecchie 54m. circa; dovechè gli

ultimi tre Periti hanno detratto il solo capitale dell'estimo, e nulla hanno sotratto per ispese di amministrazione e per le annue prestazioni, siccome è già stato considerato in detta sentenza del 17 agosto 1829;

2.° Dall'avere i tre ultimi Periti aggiunta al valor capitale la somma di lire piacentine 16,790 per l'alberatura di alto fusto, che fu omessa dai due primi; e dall'avere que' tre ultimi aggiunte altre lire 3,282, 10 pel capitale delle sementi trascurato affatto dai due primi;

Che dunque la quistione si riduce a conoscere se siano ben fondate, o no le deduzioni allegate dai suddetti due primi Periti, e se le addizioni enunciate dai tre ultimi siano ben provate e giustificate;

Che quanto alla pretesa deduzione di lire 28m. per ispese di amministrazione, ossia come ivi è detto pel mantenimento di un fattore, e di un camparo e pel capitale corrispondente al valore dei tini, veggiole, ed altro, oltre all'essere cosa giammai praticata, e portante assurdo per le ragioni esposte nella relazione dei detti tre ultimi Periti; ripugna poi anche al sistema di agricoltura, che si è tenuta dai Periti stessi per base principale della loro stima, quello cioè di mezzadría, o vogliam dirlo massareggio; sistema che da essi si è adottato come il più confacente all'ubicazione in cui trovasi la tenuta stimata, ed anche più vantaggioso all'interesse de' coloni a di cui carico dovevano in correspettività del maggior vantaggio restare le spese non solo di coltivazione, ma quelle ancora di sorveglianza;

Che quanto alla pretesa detrazione della colletta, trattandosi d'imposta straordinaria, varia-

bile, e meramente accidentale, essa pure è da rigettarsi, perchè, oltre al non essere stata di sua natura continua, sarebbe poi anche impossibile per la sua varietà a valutarsene il capitale.

Che se sono da rigettarsi le dette deduzioni perchè senza appoggio di legge e di consuetudine, sono per lo contrario da ammettersi le addizioni fatte dai tre ultimi Periti al valor capitale, comechè provate e pienamente giustificate; e così:

Quanto sia a lire 16,700 per alberatura di alto fusto, e legna forte, sebbene faccia parte della proprietà, è certo che i Periti non l'hanno considerata nella analisi de' loro conti che hanno servito a determinare il prodotto di que' beni, essendo anzi questa alberatura stata da loro considerata come legna da fuoco. Lo stesso poi dicasi delle lire 3,282, 10, pel capitale delle sementi unito al valore di que' fondi, come capitale che vi resta annesso, perchè hanno sottratto ne' premessi calcoli il frutto corrispondente a questo capitale dal prodotto lordo in donnica de' terreni colti;

Per le quali considerazioni, e per altre ancora diffusamente portate nel rapporto dei tre ultimi Periti, concordi anche su di altri oggetti di minor conto, quali sarebbero quello di non aver portato nelle deduzioni le spese di trasporto, e passaggio sulla barca del torrente Trebbia col diritto di copellatura pel mercato forzato di Piacenza: dacchè quanto a questo diritto non figurò giammai nelle deduzioni ne' casi di stima, come non vi devono figurare le spese di trasporto e di passaggio per essere stato calcolato il valor venale de' prodotti de' fondi qual valore sul luogo per espressa dichia-

razione dei Periti, e come si può riconoscere anche dalla tenuità del prezzo indicato in detta perizia;

Atteso le quali cose, come già si dice, chiaro si vede che sono senza appoggio le premesse eccezioni proposte contro questo rapporto dal Basini, non meno che quelle ancora di avere i Periti fatta una stima per norma di divisioni; di avere guardato la perizia Sartori-Bonati come una semplice avvertenza, anzichè di averla presa in considerazione, siccome era stato loro prescritto, e di avere valutato due volte il valore del picciol luogo denominato *Costa-Pagana;*

Imperocchè o si consideri quanto da essi fu espresso nel preambolo della loro stima, o si prendano a minuto esame tutte le basi che hanno servito alle loro operazioni coll'analisi de' loro conti; e così anche là dove dicono di non essersi attenuti alla quantità delle sementi risultanti dall'atto Perini; ma invece alle diverse estensioni di terreni tanto cólti semplici, che cólti affilagnati portate nella perizia Sartori-Bonati; di aver messo in deduzione la quarta decima in favore della Chiesa di Momigliano, e la costante tassa dell'estimo civile, con aver fatto conoscere il valore parziale di ogni pezza di terreno, e si riconoscerà che tutte le eccezioni sono affatto destituite di fondamento. Tanto più poi, che le anzidette considerazioni col risultato del premesso valore si trovano amminicolate dai seguenti documenti, e così:

1.° dall'atto di affitto di detta tenuta rogato l'anno 1793 per anni nove a fuoco e fiamma dal Notaro Francesco Rossi sotto l'annua pensione di lire 8400 vecchie di Piacenza, oltre

le appendici con diversi obblighi, e riserva di una porzione del fabbricato civile.

2.° da altro rogito di locazione Sinibaldo Tammi Notaro, fatta ai precedenti fittajuoli padre e figli Cigalini, sotto l'annua pensione di lire vecchie di Parma 13000, rogata li 6 dicembre 1802 pure a fuoco e fiamma con appendici, carichi e riserva di una porzione del fabbricato civile.

3.° dalla consegna dei detti beni, con l'inventario degli effetti trovati in Momigliano, da cui risulta la qnantità dei tini, e delle botti di ragione dell'eredità all'epoca della morte di Giovanni Tacchini.

4.° dal tipo di tutti i beni, coll'estratto del catasto censuario.

Considerando finalmente, che dal complesso di dette tre perizie Sartori Bonati; Tocchi Baciocchi Bucella; Guglieri Gazzola Camminati, così come sopra amminicolate, risultano bastanti elementi a rischiarare la religione del Tribunale, conoscendosi per tal modo qual fosse il vero valore della tenuta, di cui è caso, all'epoca dello scorso anno 1794.

Quanto poi alle annue prestazioni, e fitti perpetui soliti a pagarsi al Patrimonio dello Stato qual successo all'ex-Convento de' Padri Carmelitani scalzi di Santa Teresa di Piacenza, ed alla Chiesa Parrocchiale di Momigliano:

Attesochè da due rogiti ricevuti dal Notaro Pasquale Perini il 21 febbrajo 1790, e il secondo 7 luglio di detto anno, risulta esser gravata la suddetta tenuta di Momigliano, e che per non esserne stata fatta alcuna deduzione dai Periti nel fissare il valore della medesima devono essere intieramente caricati i suddetti

Consorti-in-lite Tacchini, Tomba, ed altri di cui sopra;

Per questi motivi,

Veduta la Sentenza impugnata, pronunciata dal Tribunale di appello 8 novembre 1822;

Veduta la sentenza di questo Supremo, che ammette il ricorso Tacchini Tomba, proferita il 14 Giugno 1824, con quella di questo stesso Tribunale che nomina tre nuovi Periti per la stima della suddetta tenuta in data del 18 agosto 1825;

Per questi motivi, si disse, adottando inoltre quelli della citata sentenza 17 agosto 1829 e 14 giugno 1824,

Il Tribunale primieramente annulla la sentenza proferita fra dette Parti dal Tribunale di appello gli 8 novembre 1822, contro la quale è già stato ammesso il ricorso con detta sentenza 14 giugno 1824, e giudicando sul merito,

Rigettate le domande fatte dal Basini, non che ogni altra sua eccezione ed offerta, non accettata dai suddetti Lite-Consorti, e perchè di sua natura trovata inammissibile, approva ed omologa la relazione dei tre Periti concordi Francesco Guglieri, Carlo Gazzola, Luigi Caminati, nominati da questo supremo Tribunale con detta Sentenza 18 agosto 1825 da essi compilata, e chiusa li 10 marzo 1827, e stata depositata alla Cancelleria di questo Supremo Tribunale li 15 dello stesso mese insieme al tipo e disegno in pianta topografica dei fondi e fabbricati di Momigliano facenti parte di essa relazione dal Perito Guglieri, ed ordina che detta relazione sarà eseguita secondo la sua forma, e giusta il suo tenore.

Dichiara in conseguenza che il valore de' beni di Momigliano di cui si tratta era nel-

l'anno 1794 di lire di moneta proscritta di Piacenza 177,491. 10, pari a lire vecchie di Parma 199,677. 18. 9 eguali a lire nuove di Parma 47,495. 32.

Dichiara, che dietro l'escórporo, eseguito di essi beni di Momigliano dai suddetti tre Periti, rimangono definitivamente assegnati alla Parte Basini per le sue competenze sulla eredità Tacchini, fissate nella sentenza di Appello del 16 dicembre 1817 in lire antiche di Piacenza 123,881. 5 i seguenti, fondi e fabbricati, e così:

Assegno a Gaetano Basini.

(Qui descrizione de' pezzi assegnati).

Dichiara, che dietro l'escórporo come sopra fatto da' suddetti Periti nei beni di Momigliano di cui si tratta rimane definitivamente assegnato ai Consorti-in-lite Tacchini, Tomba, Rubini la rimanenza col carico delle annue prestazioni, e livelli soliti a pagarsi alla suddetta Parrocchial Chiesa di Momigliano, ed al Patrimonio dello Stato suddetto, i quali saranno tenuti di pagare a' suoi debiti tempi non solo, ma anche di conservare indenne, ed indenni detto Basini, suoi eredi, e beni da qualunque danno e molestia patir potesse per causa delle medesime, e specialmente sui beni a lui come sopra assegnati. La rimanenza, si disse, tanto della tenuta, che dei fabbricati di Momigliano, ascendente in valore a lire pure proscritte di Piacenza 54409, 16, la quale consiste come segue:

Assegno dei Lite-Consorti Tacchini, Tomba.

(Qui pure descrizione).

Condanna finalmente la Parte Basini in tutte le spese sia di questo, che del precedente giu-

dizio di Appello 8 novembre 1822 con quello precedente alla Sentenza di questo Supremo con cui furono nominati tre nuovi Periti per la summenzionata stima proferita sotto il giorno 18 agosto 1825.

Spese compensate, quanto a quelle della Sentenza 17 agosto 1829.

Condanna per ultimo il Basini a favore dei detti Tacchini e Consorti nei danni ed interessi da liquidarsi come di legge dal Consigliere Borsani.

Sull'istanza del Signor Procuratore Generale di Sua Maestà, ordina, che le spese saranno distratte a favore della Finanza.

26 agosto 1830.

FEDERICI f. f. di Presidente.
SALATI, BORSANI } Consiglieri
Conte ZUCCARDI Assessore.
CRESCINI, LUSARDI, CURTARELLI } Consiglieri d'appello.

Avvocati BERGAMINI e LABRAISIÈRES.

N.° XXXII.

CAUSA CIVILE

Ricorso di Pietro Ghizzoni
contro il Marchese Carlo Tredicini
e Filippo Casazza

DOLO.
GIURAMENTO suppletorio.
GIURAMENTO decisorio - Formola.

MASSIME.

1.° *Il dolo dell'avversario va provato con argomenti inattaccabili.*

2.° *Non si deferisce il giuramento suppletivo a chi manca di qual si sia prova del suo assunto.*

3.° *La formola del giuramento decisorio va ristretta a' fatti pertinenti e concludenti.*

FATTO.

Condannato Pietro Ghizzoni, nella qualità di debitore di Omero Roque e sequestratario, a pagare al Marchese Carlo Tredicini creditore di somma insigne verso lo stesso Roque, aveva fatto ogni possibile sforzo davanti il Supremo Tribunale, onde render vane le precedenti sentenze di sua condanna.

Tutti i mezzi proposti dal Ghizzoni vennero rigettati con Decisione del 17 marzo 1828 (Rac-

colta Vol. 8 1827-1828 N.° X. pag. 42); ma si riservò al Ghizzoni il far prova del dolo del Marchese Tredicini da lui allegato.

Quella Decisione enunciava distintamente i fatti da provarsi dal Ghizzoni; ma egli, nel far istanza a che il Marchese Tredicini subisse un interrogatorio, aggiunse due fatti diversi, che poi il Tribunale Supremo rigettò nel 18 aprile in Camera di Consiglio.

Rispose il Tredicini all'interrogatorio li 22 aprile.

Nel gennajo e febbrajo 1829 Ghizzoni produsse alcuni documenti, e pretese risultare da essi, e dalle risposte date dal Tredicini all'interrogatorio, *il dolo* articolato: richiese di essere ammesso al giuramento suppletivo nel caso di bisogno; sussidiariamente deferì al Tredicini medesimo il giuramento decisivo.

Tredicini d'accordo col suo cessionario Casazza si opposero alle pretese del Ghizzoni, e solamente si esibì il Tredicini pronto a giurare sotto quella formola, che piacesse al Tribunale di prescrivergli.

Motivi e Decisioni.

Sulla prima quistione risguardante al *dolo* del Tredicini, che il Ghizzoni pretende risultare dalle risposte date dal Tredicini medesimo all'interrogatorio e dai prodotti documenti:

Considerando, per quanto riguarda alle risposte date all'interrogatorio,

Che il Marchese Tredicini rispose in sostanza:

1.° di saper egli di essere ed essere di fatto vero creditore di Omero Roque per le cause enunciate nel rogito Massari 1 settembre 1804

giacchè in rispetto al Vaglia venne da lui medesimo pagato nell'atto che lo ritirò dalle mani dello stesso Roque, e in rispetto alla Cambiale di tratta Razzetti sopra Serventi non ha mai inteso, in un tratto di tempo sì lungo, che sia caduta in protesto, o sia rimasta insoluta; per la quale circostanza egli la crede pagata.

2.° di sapere che Ghizzoni è veramente debitore verso di Omero Roque.

Che queste risposte escludono per sè medesime qual si sia ombra di *dolo* nel Tredicini, almeno infino a che il Ghizzoni le provi bugiarde; la qual cosa non ha egli fatto e neppure tentato di fare:

Che in rispetto a' documenti, o furono essi già prodotti dal Ghizzoni ne' precedenti giudizj, e, ben lungi dal provare la mala fede ed il dolo del Tredicini, non furono riputati valevoli neppure a render dubbiosa la sua dimanda in pagamento del suo credito verso Roque, cosicchè in tutti que' giudizj rimase vittorioso definitivamente; o versano su fatti estranei affatto alla persona di esso Tredicini ed alla pretesa sua dolosità.

Sulla seconda quistione, se il Ghizzoni debba ammettersi al giuramento suppletivo;

Considerando che l'eccezione di *dolo* da lui proposta è totalmente mancante di prova.

Sulla terza quistione, che versa intorno alla formola del giuramento decisorio da deferirsi al Tredicini,

Considerando, che questo supremo Tribunale colla sua Decisione del 17 marzo 1828 giudicò influenti sull'eccezione di dolo que' fatti unicamente in essa Decisione enunciati;

Che dunque a questi deve restringersi anche la formola del giuramento decisorio, che non puossi estendere a fatti inconcludenti ed estranei;

Per questi motivi, rigettati gli altri mezzi proposti dal Ghizzoni, prima di far diritto sul merito ordina che il Marchese Tredicini presterà giuramento sulla qui sotto concepita formola:

Non esser vero, che il debito riconosciuto a rogito Sante Massari da Omero Roque in favore del Marchese Carlo Tredicini non ebbe altra causa che una cambiale ed un vaglia enunciati nel rogito stesso, e questi effetti commerciali il medesimo Tredicini li ritirò dalle mani del Roque, senza mai più pagarli; 2.° Non esser vero ch' esso Marchese Carlo Tredicini prima d' intraprendere il giudizio di sequestro sapeva per certo, che Pietro Ghizzoni, ben lontano dall' essere debitore verso Omero Roque, era in vece creditore di lui per somma considerevole; e ciò alla seconda udienza dopo la significazione della presente Sentenza, passate però che sieno le imminenti vacanze.

Spese riservate.

17 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} CONSIGLIERI.
Conte BERTIOLI ASSESSORE.
SALATI CONSIGLIERE d'Appello.

GAMBARA, MAESTRI, VITALI Avvocati.

N.° XXXIII

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Biagio Bruni

1.° ACCUSA - Connessità.

2.° Uffizial pubblico - Esercizio - Funzione.

3.° Provocazione - Dichiarazione di fatto.

4.° Correo - Nullità - Ommissione.

Codice di procedura criminale.

Art. 420. *Se il fatto, su cui era fondata l' accusa, nel corso dell'esame si risolva in delitto o contravvenzione, il Tribunale anche in questo caso decide la causa, applicando respettivamente al colpevole la pena correzionale o di buon governo.*

Codice penale

Art. 217. *Fuori de' casi in cui la legge regola specialmente le pene incorse per crimini o delitti commessi da uffiziali o impiegati pubblici nell' esercizio di loro funzioni, quelli fra di essi che si saranno renduti colpevoli d' altri crimini o delitti, sovra i quali erano tenuti d' invigilare, e che per ragion d' uffizio dovevano reprimere, saranno puniti come segue:*

Se trattasi di delitto, sarà loro applicato il massimo della pena dovuta al delitto stesso ecc.

MASSIMA.

1.° *I Giudici criminali possono condannare per uno de' fatti connessi all'accusa principale, quando questa forma un tutto unico col fatto stesso.*

2.° *L' art. 217 del Codice penale non richiede punto, che l' uffiziale pubblico si trovi nell' esercizio delle sue funzioni allorchè commette il delitto od il crimine.*

3.° *Se siavi o no stata provocazione, e quale, appartiene ai Giudici del fatto il conoscerlo e dichiararlo.*

4.° *Quando la Sezione non ha compreso un correo nell' accusa, non si è più in tempo, dopo la sentenza definitiva, di opporre la nullità per violazione degli art. 317 e 318 del Codice di processura criminale.*

FATTO.

Biagio Bruni Guardia Comunale di Bardi venne accusato come colpevole di atti arbitrarii contro la libertà individuale di un suddito, commessi nell' esercizio delle proprie funzioni, per soddisfare una privata passione, e così pel crimine previsto dal secondo membro dell' art. 192 del Codice penale.

La Sezione criminale di Parma dichiarò essere risultato,

„ Che Francesco Cighetti ciabattino ebbe a dispetto, che essendosi recato in una osteria, ove trovavasi Biagio Bruni suo amico, questi non gli offerisse del vino da bere.

„ Che poco dopo lo stesso Cighetti in un' altra osteria dovette ritirarsi per un momento e lasciare sulla tavola un boccale con vino, il quale,

in sua assenza, fu bevuto dal Bruni che sopravvenne.

„ Che rientrato il Cighetti, e trovatosi senza vino cominciò ad ingiuriare il Bruni dicendogli, fra le altre cose, della *carogna,* e dopo un reciproco diverbio, Bruni scagliò due schiaffi a Cighetti, questi gittò un vaso di terra cotta (il boccale) sulla fronte al Bruni medesimo, che riportò una leggiera lacerazione, ed intimò subito l'arresto al Cighetti, gittandolo per terra, e violentemente urtandolo, e trascinandolo fuori dell' osteria sino alle carceri del Paese, ove lo rinchiuse „.

Quella Sezione non trovò fondata l' accusa per atto arbitrario contro la libertà individuale, perchè la Guardia. campestre è autorizzata ad arrestare i rissanti e percotitori; trovò unicamente Bruni colpevole di mali trattamenti e percosse; delitto questo, che come impiegato pubblico era tenuto d' invigilare e reprimere per ragion d' uffizio. Quindi lo condannò a due anni di prigionia ed alla multa per applicazione degli art. 217 e 320 del Codice penale.

Non acquietossi il Bruni a quella condanna meramente correzionale; ed ebbe ricorso al Supremo Tribunale, allegando que' mezzi, che qui si vedranno.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 192, 200, 217, 320, 352 del Codice penale, 317, 338, 340, 420, 432, 448 e 455 del Codice di procedura criminale.

Sul primo mezzo tratto dalla pretesa mala applicazione dell' art. 420 del Codice di procedura criminale, perchè il fatto delle percosse date al Cighetti, per le quali venne condannato il Bruni, non era il fatto su cui era fondata l' accusa di arresto arbitrario;

Considerando, che l'accusa di arresto arbitrario colla qualità di averlo commesso per soddisfare una privata vendetta era fondata sul fatto, che venuti a diverbio il Cighetti ed il Brnni, questi diede all'altro dne schiaffi, per cui il Cighetti gettò un vaso di terra sulla fronte al Bruni stesso, che poi avendogli intimato l'arresto lo stramazzò e strascinò in prigione;

Che ciascuno di questi fatti venne discusso all'udienza, ed avrebbe il Bruni potuto smentirli, qualora non fossero stati sussistenti;

Che dunque rettamente adoperò il Tribunale, quando, non ritenuto come arbitrario l'arresto, punì correzionalmente il Bruni pe' due schiaffi lanciati al Cighetti, e così per uno de' fatti connessi all'accusa, formanti un solo tutto con lei, e intorno a' quali lo stesso Bruni aveva potuto proporre le proprie difese.

Sul secondo mezzo tratto dalla pretesa mala applicazione dell'art. 217 del Codice penale; 1.° perchè il Bruni non era nell'esercizio delle sue funzioni; 2.° perchè fu provocato dal Cighetti con ingiurie,

Considerando intorno al non essere il Bruni nell'esercizio delle sue funzioni;

Che l'art. 217 non richiede punto, che l'uffizial pubblico sia in quell'esercizio, ed anzi contrappone la sua disposizione alle precedenti, le quali contemplano quell'uffiziale delinquente negli atti di siffatto esercizio [1];

Che, in rispetto alla provocazione, tocca ai Giudici del fatto il valutarla; e d'altronde se il Cighetti proruppe in parole di dispregio contro il Bruni, questi non meritava encomj per avergli in sua assenza bevuto il vino;

Sul terzo mezzo derivato da che tanto esso Bruni quanto il Cighetti dovevano essere tratti davanti lo stesso Tribunale come imputati di percosse reciproche,

Considerando, che se il Bruni vuol apporre alla Sezione delle accuse il difetto di aver violata la disposizione dell'art. 317 del Codice di processura criminale, non è più in tempo di farlo a fronte di quanto insegnano gli art. 338 e 340 del Codice stesso; se il Bruni vuol apporre quel difetto alla Sezione criminale, a torto lo appone, stante che questa, chiamata dall'atto di accusa a giudicare lui solo per un crimine, doveva occuparsi, siccome fece, di lui solo e del fatto imputatogli (2);

Per questi motivi, e ritenuto che altri non si presentano valevoli a dar luogo a revisione di sentenze criminali, nè il pubblico Ministero è ricorso per far annullare la sentenza, che ha prosciolto il Bruni dall'accusa del crimine di arresto arbitrario;

Il Tribunale supremo,

Sentita la relazione del Consigliere Cav. Godi;

Sentito il Procuratore generale di S. M.;

Rigetta il ricorso di Biagio Bruni contro la sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma li 17 giugno ultimo scorso (3).

17 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI — CONSIGLIERI.
Conte BERTIOLI ASSESSORE.
SALATI, ONESTI — di Appello.

PELLERI ERMENEGILDO AVVOCATO.

NOTE

(1) Gli uffiziali pubblici, in quanto alla criminosità, sono distinti dagli altri cittadini, perchè alcune azioni, che non sarebbero punibili, lo sono se commesse da loro, perchè alcune azioni punibili, se commesse da loro, sono punite con pene maggiori. La prima classe di azioni debbe ordinariamente essere commessa dal pubblico uffiziale nell'esercizio delle proprie funzioni onde divenga punibile; non così la seconda classe, cui appartiene il caso contemplato dall'art. 217 Cod. pen.

Uffiziali pubblici. Criminosità.

(2) La decisione in questo passo intende dire: se si voleva dal Bruni attaccare la Sezione delle accuse pel vero o supposto errore da lei commesso nel non comprendere nell'accusa anche il Cighetti, bisognava farlo entro il termine stabilito dall'art. 338 Cod. pr. crim., perchè il Presidente aveva dato l'avvertimento ivi ordinato: che se il Bruni si propone di attaccare la Sezione criminale, fa sbaglio egli medesimo, perchè quella Sezione si occupa unicamente di chi gli viene presentato in istato di accusa.

(3) Parvemi in quel tempo, che il ricorso di Biagio Bruni potesse rigettarsi anche con decisione motivata nel modo seguente:

,, Veduti gli art. 27, 52, 432, 449 e 455 del Codice di processura criminale; 155 e 160 del Decreto Sovrano 30 aprile 1821 intorno all'amministrazione delle Comuni, 1 e 192 del Codice penale:

,, Considerando che le Guardie Comunali e Campestri sono unicamente autorizzate ad arrestare i Cittadini 1.° allor quando questi vengono sorpresi nel fatto, o sono denunziati dal pubblico clamore per delitti o contravvenzioni che danneggiano la campagna e meritar possono la prigionia o una pena più grave, *cit. art.* 27;

Guardie comunali e campestri, quando possano arrestare.

2.° allor quando si tratta di un caso *inflagranti crimine*, *cit. art.* 160 *del Decreto Sovrano*, vale a dire di un fatto, cui, a termine dell'art. 1 del Codice penale combinato coll'art. 52 del Codice di processura criminale, corrisponde una pena criminale, non una pena correzionale ch'è riservata ai meri delitti;

„ Che, tenuto il fatto dichiarato costante nell'impugnata sentenza, l'ora ricorrente Biagio Bruni Guardia Comnnale di Bardi avrebbe *intimato l'arresto* a Francesco Cighetti *gittandolo per terra, e violentemente urtandolo, e trascinandolo fuori dell' osteria sino alle carceri del Paese, ove lo rinchiuse*, per ciò solo che costui, dopo un alterco fra loro e dopo aver ricevuti due schiaffi, lanciò la misura di vino di terra cotta nel capo al medesimo Bruni cagiouandogli una leggiera lacerazione; il qual fatto costituirebbe, tutt'al più, un semplice delitto;

„ Che dunque non potevano i Giudici autori della sentenza non vedere nell'operato dal Bruni un atto arbitrario contro la libertà individuale del Cighetti; atto accompagnato dalle circostanze aggravanti di violenze e mali trattamenti personali, e commesso da lui per soddisfare una passione privata, e così la propria vendetta, siccome stava espresso nell'accusa; nè potevano dispensarsi dall'applicare a quell'accusato la pena della reclusione minacciata dall'art. 192 dello stesso Codice penale, anzichè quella della prigionia e della multa, che applicarono di fatto con manifesta violazione del ridetto art. 192, e mala applicazione degli art. 200, 217 e 320 del Codice medesimo, quasi che il Bruni fosse unicamente colpevole di percosse a nuda mano, e perciò di un delitto, che nella sua qualità di Gnardia sarebbe stato in obbligo di reprimere;

„ Che qnindi, a tenore dell'art. 449 del Codice di processura criminale, dovrebbe il supremo Tribnnale annullare la sentenza impugnata, e, ritenuta la causa, decidere egli medesimo sul fatto stabilito ed applicare la pena della reclusione;

„ Considerando però, che, giusta l'espressa disposizione dell'art. 455 del ridetto Codice di processura, per non essersi il pubblico Ministero provveduto in revisione, non è permesso d'imporre al condannato Bruni, che vi ricorse, una pena maggiore per estensione o per grado di quella che fu pronunciata nella sentenza contro cui è ricorso;

„ Per questi motivi, che dispensano dall'occuparsi de' mezzi proposti dal ricorreute, e tutti raccomandati al supposto ch'egli non potesse punirsi se non per le percosse date al Cighetti, il Tribunale supremo rigetta ecc. „.

N.° XXXIV

CAUSA CIVILE

Ricorso dell'Amministrazione
del Patrimonio dello Stato
contro la Fabbrica della Chiesa Parocchiale
di Cortemaggiore

1.° e 2.° FONDAZIONI - Legati pii - Patrimonio dello Stato.
3.° FRANCESCANI - Minori Osservanti.

LOI DU 13 BRUMAIRE AN II.

Art. 1. *Tout l'actif affecté, à quelque titre que ce soit, aux fabriques des églises cathédrales, paroissiales et succursales, ainsi qu' à l' acquit des Fondation, fait partie des propriétés nationales.*

DÈCRET IMPÈRIAL

(9 juin 1805).

Art. 8. *Tous les biens des Couvens existans dans les États de Parme seront reunis au Domaine.*

DÈCRET IMPÈRIAL

(13 septembre 1810).

Art. 9 *Tous les biens des Couvens supprimés de quelque espèce que soient lesdits biens*

seront réunis au Domaine, et administrés par la Régie de l' Enregistrement.

MASSIME.

1.° *Appartiene al Patrimonio dello Stato la riscossione delle attività affette all' adempimento delle* Fondazioni, *cioè de' Legati a Chiese o a Persone morali col carico di qualche opera pia.*

2.° *Il legato di Messe ed altro simile da eseguirsi in una Chiesa determinata è legato fatto alla Chiesa stessa, non a chi deve celebrare la Messa, o curare l' esecuzione.*

3.° *Il Convento de' Minori Osservanti di S. Francesco in Cortemaggiore non è stato ristabilito con tutte le prerogative del tempo passato.*

FATTO.

Sul finire del secolo XVI Alberto Cipolla lasciò per testamento alla Chiesa di S. Francesco di Cortemaggiore, tenuta dai Frati Francescani Minori Osservanti, un legato annuo di Ducati dieci a condizione, ch' essi Frati celebrassero ogni anno dodici anniversarii.

Poco dopo, e così nel 1630, Andrea Mariani ordinò nel suo testamento, che si somministrassero annualmente ai ridetti Frati due pesi d'olio, che dovevano servire a mantenere accese nelle Feste principali ed in ciascun venerdì le lampade di alcuni altari in quella Chiesa.

Amendue i legati prestar si dovevano dalla *Fabbrica* della Chiesa Parrocchiale di Cortemaggiore, e furono prestati di fatto in contanti ai Francescani sino al tempo della soppressione del

loro Convento, e corrisposti poscia all' Amministrazione del Demanio francese succeduto ai Francescani stessi, e da ultimo al Patrimonio dello Stato succeduto al Demanio sino a tutto l' anno 1819.

In progresso la *Fabbrica* si ricusò al pagamento; ma, tratta in giudizio dal Patrimonio dello Stato, subì condanna dalla Sezione civile del Tribunale di Piacenza.

Recata la causa all' appello, quel Tribunale con sentenza del 14 aprile 1826 annullò la sentenza de' primi Giudici, ed assolse la *Fabbrica* dalle domande del Patrimonio dello Stato adducendo per motivo l' incapacità assoluta de' Francescani Minori Osservanti di conseguire successioni o legati fatti in favore di loro tanto in comune, quanto separatamente.

Disse il Tribunale, che il legato fatto da Alberto Cipolla era nullo giusta le regole fondamentali dell' Ordine de' Mendicanti confermate da parecchie Costituzioni Pontificie; disse, che l' altro legato ordinato da Andrea Mariani, benchè non viziato di nullità, riguardava però esclusivamente il culto divino, e non il comodo o vantaggio de' Frati Francescani, a' quali era stato fatto. Conchiuse da ciò, che, non avendo que' Frati nessun diritto per chiedere e conseguire i due legati, il Demanio francese, che a loro è succeduto, e il Patrimonio dello Stato sono egualmentechè i loro autori destituiti d' ogni azione contro la *Fabbrica* pretesa debitrice, quantunque i beni tutti de' Francescani di Cortemaggiore siano, in forza del Decreto di soppressione, stati riuniti al Demanio predetto.

L' Amministrazione del Patrimonio dello Stato ebbe ricorso al Tribunale Supremo contro la

sentenza d'appello, di cui chiese la revisione e per mala applicazione delle leggi canoniche concernenti l'Istituto degli Ordini religiosi, e per violazione dell'art. 8 del Decreto I. 9 giugno 1805.

Quanto all'erronea applicazione delle leggi canoniche, osservò l'Amministrazione ricorrente, che i legati, de' quali è caso, essendo destinati esclusivamente al culto divino erano validi ed efficaci giusta le dette leggi, e che l'allegata incapacità de' Frati, col mezzo de' quali dovevano adempirsi, non poteva renderli nulli, inefficaci o caduchi come pretende la Fabbrica.

Quanto alla violazione dell'art. 8 del Decreto del 1805 l'Amministrazione la credette dimostrata col solo riferirne le parole, e col far osservare, che in somma essa Amministrazione rappresenta i Frati in tutto e per tutto.

Il Signor Procuratore Generale osservò, che i due legati, di cui è caso, furono evidentemente fatti alla Chiesa, ed i Frati Francescani non furono se non i distributori meri e materiali delle somme destinate agli anniversarii che celebrar si dovevano, e dell'olio che servir doveva a tener accese le lampade d'alcuni altari nella Chiesa medesima. Erano in somma que' Frati gli esecutori de' legati, non i legatarii, e nella qualità di esecutori avevano indubitatamente il diritto di costringere gli eredi del Cipolla e del Mariani all'adempimento di ciò ch'era loro stato da' rispettivi autori ordinato a favore della Chiesa di S. Francesco.

A questa Chiesa essendo, per dir così, inerenti que' legati, avevano questi a riputarsi *pie Fondazioni* autorizzate non solo e permesse,

ma favorite altamente e protette dalle Canoniche leggi. Si vegga la definizione che si dà nel Repertorio Universale alle *pie Fondazioni* sotta la parola *Fondation.*

Ora, per ommetterne tante altre, la legge francese del 26 settembre 1791, renduta comune a questi Stati con apposito Decreto Imperiale, incorporò al Demanio qualunque effetto appartenente a qual si sia *pia Fondazione* che risguardasse le corporazioni Religiose soppresse art. 1 „ Les biens dépendans des fondations „ faites en faveur d'Ordres, de Corps et de „ Corporations qui n'existent plus, soit que „ lesdites fondations eussent pour objet lesdits „ Ordres, Corps, ou Corporations en commun, „ ou les individus, qui pourraient en faire „ partie considérés comme membres desdits Or- „ dres, Corps ou Corporations, *font partie des* „ *biens nationaux*, et sont, comme tels, à la „ dispositions de la Nation „. Art. 2 „ Les „ biens dépendans desdites fondations seront „ en conséquence administrés et vendus comme „ les autres biens nationaux „; e la legge del 12 brumale anno II., onde non rimanesse più alcun dubbio alla parola *beni* sostituì l'altra molto più generica *tout l'actif*, dicendo „ Tout „ l'actif affecté à quelque titre que ce soit „ aux fabriques des Églises Cathédrales, parois- „ siales et succursales, ainsi qu'à *l'acquit des* „ *fondations* fait partie des propriétés nationa- „ les „. In fine in qualsivoglia relativa legge non trovasi mai neppur un cenno per favorire i debitori verso le Corporazioni Religiose e per sollevarli in alcun modo dalle loro obbligazioni ecc. ecc.

Motivi e Decisione.

Considerando, che per disposizione degli art. 1 e 2 della Legge del 26 settembre e 26 ottobre 1791 e degli art. 1, 2 e 3 della legge del 3 novembre 1793 (13 brumale anno 2) le attività affette per qualsivoglia titolo all' adempimento delle fondazioni furono comprese nell' incorporazione de' beni Ecclesiastici al Demanio Nazionale Francese, non ostante qualunque clausola di reversibilità apposta negli Atti in cui erano create, e l' Amministrazione del diritto di Registro era incaricata della riscossione di tutti i crediti che ne derivavano;

Che estesa a questi Stati rapporto ai beni appartenenti alle Chiese ed alle Corporazioni degli Ordini monastici, la riferita Legislazione della Francia dai Decreti Imperiali del 9 giugno 1805, 13 settembre 1810, e del 30 giugno 1810, e del Decreto dell' Amministrazione Generale di questi Stati del giorno 13 agosto 1803 (25 termidoro anno XIII.) l' Amministrazione attuale del Patrimonio dello Stato, successa in questa parte a quella del diritto di Registro, è incaricata della riscossione de' crediti già incorporati al Demanio Francese;

Che denominavansi *Fondazioni* i Legati fatti a Chiese, o altre persone morali, col carico dell' adempimento di qualche opera pia; e perciò il Legato di due pesi d' olio, che in virtù del testamento Mariani era dovuto ai Padri di San Francesco dovendosi impiegare a mantenere accese le lampade di diversi altari nella Chiesa di San Francesco, e quello dei dieci scudi annui lasciati a' medesimi Religiosi nel testamento Cipolla dovendosi impiegare nella cele-

brazione di dodici anniversarii nella Chiesa medesima, ed essendo perciò lasciati per l'adempimento delle opere pie rispettivamente indicate da' testatori, non potranno non essere qualificate col nome di *Fondazioni;*

Che il diritto di conseguire questi Legati apparteneva alla suddetta Chiesa di San Francesco, e non già ai detti Religiosi, i quali perciò non erano che meri esecutori della volontà dei detti Testatori, e non erano quindi applicabili ai detti legati le leggi Ecclesiastiche che vietavano a' Minori Osservanti l'acquisto de' Beni;

Che d'altronde non potendo sussistere obbligazione in una parte senza un corrispondente diritto in un'altra, e non negandosi dall'Opera Parrocchiale di Cortemaggiore l'obbligazione in genere di pagare i detti Legati attesa l'incapacità dei Religiosi cui erano lasciati; il diritto di conseguirli doveva appartenere alla Chiesa di San Francesco, in cui le opere pie ingiunte dai Testatori essere dovevano eseguite;

Che quindi per la soppressione della Chiesa suddetta di San Francesco, e del Convento annessovi de' Minori Osservanti, operata in esecuzione dei suddetti Decreti Imperiali, i Diritti della Chiesa stessa, e dei Religiosi che avevano il Convento annessovi, e quello pure dei mentovati due Legati, si trasferirono nel Demanio Nazionale Francese, e da esso nel Patrimonio dello Stato.

Che sebbene per Atto Sovrano siano stati concessi ai Minori Osservanti la detta Chiesa, il Monastero e l'Orto annessivi, non risulta però dell'intenzione Sovrana di spogliare il Patrimonio dello Stato dei diritti che si erano

incorporati come già appartenenti alla detta Chiesa, e di cui non si fece nell'Atto stesso menzione, e nei successivi fatti in esecnzione del medesimo;

Che anzi una volontà contraria affatto deve argomentarsi nel Sovrano dall'avere accordata al Patrimonio dello Stato la facoltà e l'ordine di ricorrere per la revisione della Sentenza d'Appello, che spogliava il Patrimonio dello Stato del diritto di conseguire i due Legati surriferiti.

Considerando poscia, che la Decisione sul merito dipende dagli stessi motivi, per cui si chiede la Revisione, non essendone stato allegato alcun altro avanti il Tribunale d'Appello; e quindi il Tribunale supremo, ammettendo la dimanda della Revisione, deve a termine della Risoluzione Sovrana del 6 settembre 1828 decidere contemporaneamente anche sul merito.

Per questi motivi il Tribunale supremo, sentite le Conclusioni del Procuratore gen. di S. M.,

Ammette il ricorso dell'Amministrazione del Patrimonio dello Stato ecc., annulla tale Sentenza, e facendo quello, che far doveva il Tribunale d'appello, rigetta l'appellazione interposta nel giorno 24 luglio 1824 dall'Opera della Chiesa parrocchiale di Cortemaggiore contro la Sentenza proferita ecc.

Condanna l'Opera suddetta nelle spese ecc.

20 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI
PAZZONI } CONSIGLIERI.
Cav. GODI
BERTIOLI ASSESSORE.
CRESCINI CONSIGLIERE.
ONESTI ASSESSORE del Trib. d'appello.

N.° XXXVI

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Notajo Martelli Carlo

N. B. Qui cadrebbe la Decisione del 30 agosto 1829 intorno al Ricorso del Notajo Carlo Martelli, ma fu ella riferita nel volumetto - ***Supplimento al Volume pubblicato nel*** 1829 - pag. 1. e segg.

N.° XXXVII

CAUSA CRIMINALE

Ricorso d' Isacco Levi

COMMESTIBILI - Contravvenzione - Grani.

Massima.

Sotto il nome di commestibili *non si comprendono i* grani, *segnatamente in una legge penale.*

Fatto.

Dal Pro-pretore di San Secondo fu condannato l' ebreo Isacco Levi alla multa, e nelle spese, non che alla confisca dell' effetto per aver esposto vendibile sulla pubblica piazza del grano turco di cattiva qualità, e da doversi levar dal commercio. Quella condanna fu ap-

poggiata all' art. 7.° 'del Regolamento 12 marzo 1822, approvato il 1 aprile dell' anno stesso, nel quale si dichiarano caduti in contravvenzione e punibili gli espositori in vendita di commestibili e frutti di cattiva qualità, ad esempio dell' art. 530 n.° 12 del Codice penale, che minaccia di pena i venditori di *commestibili o bevande falsificate, guaste o corrotte.*

Sul ricorso del Levi il supremo Tribunale così giudicò:

MOTIVI E DECISIONE.

Veduto il Regolamento di polizia approvato nel giorno 1.° d' aprile 1822;

L' art. 530 del Codice penale;

Ed il 449 del Codice di processura criminale;

Considerando, che l' incolpazione d' Isacco Levi consisteva, come è detto nell' impugnata Sentenza, nell' aver egli esposto sul pubblico mercato di San Secondo dieci staia all' incirca di grano turco di cattiva qualità, e da doversi levar dal commercio;

Che il Pro-Pretore di quella terra dichiarò confiscato il grano di cui sopra, e condannò inoltre il contravventore alla multa di lire nuove cinque, e nelle spese, applicando al fatto l' art. 7 del regolamento 12 marzo 1822, approvato il 1.° aprile dell' anno stesso;

Che il detto art. 70 non fa menzione di grani, ed ivi è precisamente, ed unicamente parlato di frutta e di commestibili;

Che per l' una parte sarebbe affatto strano l' aver compreso i grani sotto nome di *frutta;* ed il vocabolo *commestibili* per l' altra nel suo più vero significato non è comprensivo di grani, ed accenna alle cose di che possiamo cibarsi all' atto senza decomporle, o ridurle a forma diversa;

Che però in questo senso, e non in altro più lato, viene usualmente ricevuto esso vocabolo, come apparisce eziandio dalle tariffe mercantili, ove hanno posto separato e distinto i commestibili, ed i grani;

Che anche, astrazion fatta dalla regola del non doversi in materia criminale ammettere interpretazioni estensive, l'art. 530 n.° 12 del Codice penale, avendo parlato congiuntamente di commestibili e bevande, si presta a farne conoscere, che la legge ha voluto propriamente attribuire al vocabolo *commestibili* il senso poc'anzi divisato: imperocchè se al nome di bevanda non possono riferirsi le uve, quantunque esse valgano a prepararla, di egual maniera i grani atti a divenir farina, e quindi pane, od altro mangiare, non sono ivi ritenuti per commestibili;

Che dunque il Pretore di San Secondo ha fatto una mala applicazione dell'art. 7 del succitato Regolamento.

Considerando d'altronde che non essendovi alcun'altra disposizione penale da applicarsi alla fattispecie il ricorrente doveva essere prosciolto dall'azione contro di lui intentata.

Per questi motivi il Tribunale supremo

Annulla la sentenza proferita dal Pretore di S. Secondo nel dì 16 luglio 1829, assolve Isacco Levi dalle condanne contro di lui proferite, ed ordina che gli venga restituito il grano statogli appreso.

20 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.
SALATI Consigliere d'Appello.

N.° XXXVIII

CAUSA CIVILE

Malvezzi-Nibbi e Taini

N. B. Questa Decisione, che è del 31 agosto 1829 si leggerà nel cumulo delle altre promesse in diversi luoghi della qui presente Raccolta

N.° XXXIX

CAUSA CIVILE

Ricorso del Dott. e Notaro Maurizio Prati
contro Carlo Martelli
ed il Curatore della successione vacante
di Domenico Secchi

1.° SENTENZA – Questione di diritto – Questione di Fatto.
2.° Venditore – Riserva di dominio.
3.° Clausule – Combinazione – Contratto – Intenzione delle Parti.

Massime.

1.° *Quando il dispositivo della Sentenza è tutto appoggiato ad una proposizione di diritto, la quistione decisa non può mai dirsi di puro fatto.*

2.° *Si torna a dimostrare, che il venditore con riserva del dominio sino all' intiero pagamento del prezzo non abbisogna d' inscrizione ipotecaria per superare i creditori del compratore.*

3.° *Le clausole di un contratto vanno combinate tra loro, e colle rimanenti espressioni dell' atto per servire alla intenzione de' contraenti.*

FATTO.

A rogito del Notaro Piacentino Francesco Bruzzi 23 maggio 1793 Giuseppe Crollalanza fece vendita di una sua casa posta in Piacenza a Domenico Secchi, cui cedè ogni sua ragione anche mediante la clausola del *costituto possessorio,* e promise *evizione* e *difesa*. La vendita fu fatta pel prezzo di lire 30,000 piacentine, a conto delle quali il venditore accollò al compratore tre capitali di censo perpetuo per la somma in tutto di piacentine lire 25,000, i quali censi erano costituiti non sulla casa, ma su gli altri beni del Crollalanza. Accettò il compratore le accollazioni promettendo al venditore di conservarlo indenne da ogni molestia, che potesse essergli inferita nel caso di non fatto pagamento de' frutti dei censi, ed anche del rispettivo capitale, *nel caso che questo fosse* de jure *dovuto*, salva però sempre la natura del contratto e non altrimenti. Le altre lire 5000 a compimento del prezzo convenuto furono sborsate dal compratore medesimo all'atto della vendita. Fra i patti di questa fu pure stipulato il seguente: „ Che il dominio della Casa sia e „ s' intenda riservato a favore del Signor Crol-

„ lalanza venditore fino alla totale estinzione
„ e pagamento de' capitali accollati al Secchi
„ compratore, quali estinzioni e pagamento se-
„ guiti s'intenderà trasferito il dominio pre-
„ detto nel preaccennato Secchi, con dichiara-
„ zione però, che per tale riserva il presente
„ contratto di vendita non possa dirsi condi-
„ zionato, ma ciò non ostante sia e s'intenda
„ puro ed assoluto „.

Nell'anno 1816 la casa fu venduta a Carlo Martelli in via di aggiudicazione giudiziaria ad istanza del curatore dell'eredità vacante del primo compratore Domenico Secchi.

Era stato colle opportune produzioni provato: che il Crollalanza pagò col prezzo di un suo fondo certo Fiorini uno de' censualisti tra gli accollati al Secchi; che il Secchi cessò di vivere nel 1812; che i figli di lui ripudiarono la sua eredità, alla quale fu deputato un Curatore; che la casa fu aggiudicata per asta pubblica al Martelli coll' obbligo di erogarne il prezzo in pagamento delle passività, di cui era gravata la successione, giusta la graduatoria da farsi tanto all'amichevole che in giustizia fra i creditori della successione medesima.

Un mese dopo l'aggiudicazione Giuseppe Crollalanza fece significare all'aggiudicatario Martelli l'atto di vendita della casa già fatta al Secchi, esprimendo che tale significazione tendeva a ciò „ che esso Signor Martelli acqui-
„ rente della casa lasciata nella sua eredità
„ dal fu Domenico Secchi avesse a pagare col
„ prezzo di detto acquisto i tre capitali di censo
„ accollati nel summenzionato atto Bruzzi „.

Il Dottor Maurizio Prati erede del Crollalanza morto nel 1822 citò nell'anno stesso il

Martelli ed il curatore dell' eredità Secchi dinanzi il Tribunale di Piacenza per sentir dichiarare sciolta ed annullata la vendita fatta dal Crollalanza a Secchi, fondando la dimanda sulla citazione da lui spedita, sul patto della riserva di dominio stipulata nell'atto Bruzzi, e sul non pagamento dei debiti accollati al compratore nell'atto medesimo. Nè il Martelli, nè il Curatore si offersero mai o di pagare i censualisti od almeno di mantenere indenne il Dottor Prati, il quale aveva già provate molestie pel pagamento di censi arretrati, ed era stato condannato a pagarli con sentenza della prima istanza.

Considerò il Tribunale di Piacenza: 1.° che colla vendita fatta dal Crollalanza fu trasferito pienamente ed assolutamente il dominio della casa venduta nel compratore; 2.° che la riserva del dominio stipulata nel contratto a favore del venditore risolvevasi in una speciale ipoteca, ossia in un diritto di prelazione sul fondo venduto contro qual si sia creditore del compratore, anche specialmente perchè fu ritenuto fra i contraenti, che a malgrado del riservato dominio il contratto di vendita non avesse a dirsi condizionato, ma fosse puro ed assoluto; 3.° che quand'anche la detta riserva di dominio equivalesse ad un patto commissorio, non potevasi questo far valere a sciogliere la vendita pel motivo, che niuno de' tre censi accollati era divenuto esigibile per fatto o colpa del compratore medesimo:

Dopo queste considerazioni il Tribunale rigettò la dimanda del Prati.

E la sentenza fu confermata dal Tribunale d'appello con altra degli 8 maggio 1827, nella

quale, oltre di essersi riteuute le considerazioni de' primi Giudici, fu detto in ispecie, interpretando l'atto Bruzzi, che la riserva qual erasi stipulata risolvevasi in una mera, speciale e privilegiata ipoteca.

Impugnando qnesta sentenza e chiedendone la revisione, il Dottor Prati ripetè lo stesso, che aveva detto in prima istanza ed in appello, val a dire che il patto della riserva a favore del venditore fino all'estinzione de' censi accollati al compratore ha impedito la traslazione in questo del dominio della cosa vendutagli: che dunque non essendo censi stati estinti nè dal Secchi, nè dal secondo compratore Martelli, l'erede del venditore fa uso di un diritto che a lui compete riprendendo la casa alienata bensì, ma della quale ha egli tnttora il dominio, e che, in ogni caso, egli rivendicare potrebbe facendo annullare la vendita a motivo di non essersi per parte del compratore adempinti gli obblighi da lui contratti.

A questi motivi del ricorrente oppose l'intimato Martelli, che la sentenza di appello si era limitata a decidere la causa puramente *in fatto*, e conchiuse quindi che il ricorso fosse rigettato. Soggiunse di non voler conchiudere sul merito della causa, pretendendo, che nell'ipotesi dell'ammissione del ricorso Prati, la sentenza di ammissione non sarebbe nè esser potrebbe fondata sui motivi medesimi da' quali dipenderebbe la decisione sul merito.

Il Signor Procuratore generale disapprovò la insistenza del Martelli nel non voler conchiudere intorno al merito, perchè nel supposto, che il ricorso venisse ammesso potrebb' esserlo

pei motivi medesimi, da' quali dipendesse la decisione sul fondo, e allora, a fronte del Sovrano Decreto datato da Baden, il Tribunale supremo non potrebbe dispensarsi dal conoscere nel tempo medesimo e dell' ammissione e del merito.

Quel Magistrato tenne per fermo, che i primi Giudici non altro avessero fatto se non interpretare le clausole del contratto combinandole fra loro; dal che conchiudeva non potersi le loro sentenze censurare dal supremo Tribunale.

„ Quando pure (soggiungeva il Signor Procuratore generale) potesse il Tribunale supremo occuparsi della quistione di diritto, sta in fatto, che Crollalanza accollò al compratore Secchi tre censi, e Secchi nè accettò l' accollazione giusta l' indole loro, e così promise di pagarne e restituirne i capitali ai padroni di essi, ove *a ciò si facesse luogo a termine di legge.* Il Tribunale di prima istanza disse, e dopo lui ripetè quel d' appello, che con tale accollazione il venditore *ebbe fede del prezzo* al compratore; che quindi il dominio della casa venduta passò immediatamente nel compratore medesimo, ancorchè il prezzo di essa non si fosse pagato, come dichiara espressamente il §. 41 delle Instituzioni Giustiniane lib. 2, tit. de acquir. rer. domin. per eccezione alla regola in esso §. stabilita, che il compratore non acquista il dominio della cosa vendutagli se non quando ne paga il prezzo.

„ Il ricorrente sostiene e sforzasi di provare, che Crollalanza non ebbe fede del prezzo al Secchi. Ma se non ebbe fede del prezzo converrà dunque dire, che fra il venditore ed il compratore l' accollazione tenne luogo di pagamento, e che perciò la traslazione del domi-

nio dal primo nel secondo non potè essere ritardata, e che la riserva del dominio fu stipulata al solo fine di garantire Crollalanza dalle molestie che a lui avrebbero potuto inferire i creditori de' censi; locchè infatti promise il compratore nel riferito atto Bruzzi.

,, E poi, essendo que' censi *perpetui* di loro natura, e durare potendo in perpetuo, ripugna il pensare, che in perpetuo rimanesse padrone della casa chi l'aveva venduta, e che in perpetuo fosse impedita la traslazione del dominio nel compratore: e poi ripugna il pensare, che avendo il compratore pagato il prezzo della casa, detratti i censi a lui accollati, abbia con tutto ciò il venditore ritenuto il dominio della casa venduta, seppure negarsi non può che il dominio di essa, in quanto corrispondeva a tal prezzo pagato fu trasferito necessariamente nel compratore: finalmente se la riserva ebbe per oggetto i censi accollati, come fu detto nell'atto, ripugna il pensare, ch'essa produrre potesse altro effetto fuor quello di assicurare tal pagamento, e avesse ad estendersi oltre i limiti di una mera garantia, d'una mera speciale privilegiata ipoteca, quale appunto il Tribunale la dichiarò.

,, Ma la massima, che il ricorrente proclama come certa, e in forza della quale, al dire di lui, sarebbesi colla indicata riserva ritenuto da Crollalanza il dominio della casa venduta, non solo non è certa, non solo è acremente disputata fra gli antichi nostri Dottori, ma è anzi contraria alla opinione più comune e più universalmente ricevuta ,,.

E qui l'illustre Ministero pubblico citava le parole del Card. De Luca *de Regal. disc.* 113,

n.° 6; citava il Richeri nel suo *Cod. lib.* 3, *tit.* 28, *defin.* 2; citava il Bohemero *Introduct. ad jus Digest.* al tit. *de contrah. empt.* §. 30 per contrapporlo all' Ubero *Prælect. tom.* 2, *pag.* 489 citato dal ricorrente Dottor Prati.

Nè mancò di osservare, che l' erede del Crollalanza non agiva già contro il primo compratore della casa Domenico Secchi, ma agiva sibbene contro un terzo, che ne fece acquisto all' asta pubblica, ed a condizione di erogare e distribuire il prezzo della casa comprata ai creditori della eredità del ridetto Secchi. Quindi l' erede del Crollalanza avrebbe dovuto far valere le sue ragioni in quel concorso.

Aggiungeva, che il ricorrente Prati voleva trarre dalla riserva del dominio il diritto di rescindere la vendita, abusando così dell' articolo 1184 del Codice civile francese per applicarlo ad una vendita avvenuta nel 1793, alla quale convenivano unicamente le disposizioni del Diritto Romano, e così delle LL. 3, *C. de act. emt. et vend.*, e 14 *C. de rescind. vendit.*, che non accordano la rescissione se non quando fu espressamente convenuta.

Motivi e Decisione.

Considerando, che sebbene i primi ed i secondi Giudici abbiano fatta menzione *della volontà de' contraenti* rilevata anche dalle clausole, da cui fu accompagnata la riserva del dominio stipulata dal venditore Crollalanza nell' atto originario di vendita al Secchi; pure sostanzialmente, ed in effetto, il dispositivo delle impugnate sentenze è tutto fondato sulla proposizione di diritto, che „ secondo le leggi

„ romane e la corrispondente pratica forense
„ vigenti al tempo del contratto la riserva del
„ dominio da sè stessa, e molto più se tempe-
„ rata dalla clausola che per tale riserva il
„ contratto non possa dirsi condizionato, ma
„ sia e s'intenda puro ed assoluto e da quella
„ del *costituto possessorio*, non altro importava
„ che una speciale ipoteca privilegiata a favore
„ del venditore per conseguire il prezzo del
„ fondo venduto e non pagato „.

Che perciò il Tribunale supremo può occuparsi del merito legale di siffatta proposizione, da cui dipende il conoscere, se abbia o no ad ammettersi il ricorso del Dottor Prati;

Considerando, che il supremo Tribunale nella sua decisione del 23 agosto 1822 nella causa Pozzi e Sgorbati ha dimostrato e ben a lungo:

1.° che le leggi romane riservando elleno stesse il dominio della cosa venduta al venditore, finchè il prezzo non ne fosse pagato, non potevano sicuramente riprovare il patto, per cui il venditore medesimo, seguendo le loro tracce, si faceva in modo espresso quella riserva;

2.° che se quelle leggi deviavano dalla regola, e concedevano la sola azione personale al venditore, quando questi avesse *avuta fede* nel compratore pel conseguimento del prezzo dovuto, non è questo il caso del venditore, che si riserva il dominio fino a prezzo pagato, poichè costui ben lontano dall'aver fede nel compratore, e nell'azione personale, tutta anzi la ripone principalmente nella cosa sua, e nell'azione reale, che gli deriva dal dominio riservatosi;

3.° che i Dottori della pratica Giureprudenza, non sapendo per una parte combinare

la riserva del dominio colla perfezione del contratto, per cui il compratore, anche prima di aver soddisfatto il prezzo, era in diritto di percepire i frutti, possedeva la cosa a suo rischio e pericolo, e poteva anche ipotecarla, o trasferirla in un terzo, e d'altra parte non veggendo in que' tempi molto diverso, quanto è alla guarantia del venditore, il dominio riservato dall'ipoteca sullo stesso fondo, immaginarono di attribuire a quella riserva gli effetti non già di una vera *speciale ipoteca privilegiata*, siccome hanno malamente supposto i primi Giudici nella presente Causa, ma una *certa specie* tutta nuova e per l'addietro mai conosciuta *di speciale ipoteca*, impeditiva a qual si sia terzo dell'acquisto di diritti maggiori e preponderanti sulla cosa venduta, ed esercibile dal venditore perfino coll'azione reale *vindicatoria*, che compete unicamente *sulle cose proprie*, e compete alla moglie anche sulle cose estimate da lei date in dote, perchè ella ritiene di esse, se non il civile il *naturale dominio;*

Considerando, quanto alle clausole,

Che queste vanno sempre combinate tra loro, e colle rimanenti espressioni dell'atto, di guisa che ne risulti un tutto ragionevole, fondato sull'intenzione dominante de' contraenti, e non involvente contraddizione in veruna delle sue parti;

Che l'intenzione dominante del Crollalanza venditore non fu già quella di riservarsi una *nuda ipoteca*, di cui non fece punto parola, ma fu sibbene quella di riservarsi il *dominio* della casa infino a che fossero estinti e pagati i censi accollati; intenzione, che non venne contraddetta dal compratore Secchi se non in

quanto potesse nnocere alla qualità del contratto da lui voluto non *condizionato,* ma *puro* ed *assoluto ;*

Che se colla qualificazione di *puro* ed *assoluto* intese il Secchi d'indicare un *contratto perfetto,* la riserva del vero dominio vi si combina senza difficoltà; poichè secondo le massime d'allora la vendita era perfetta sol che si fosse convenuto sulla cosa e sul prezzo, sebbene non seguisse la tradizione ossia consegna; eppure senza di questa il dominio non era trasferito nel compratore;

Che se poi con quella qualificazione intese il Secchi d'indicare, che la riserva del dominio non sospendesse in alcun modo l'esecuzione e gli effetti del contratto in rispetto al proprio interesse, in tal caso la riserva del dominio avrebbe dovuto o restringersi al dominio *naturale,* escludendone il *civile,* ritenuto il quale non cessava il marito di essere considerato vero padrone delle cose dotali date a stima, quantunque la moglie ne conservasse il naturale; oppure avrebbe dovuto quella riserva convertirsi in un implicito patto *commissorio,* in forza di cui non pagandosi il prezzo, il dominio della casa venduta già trapassato nel compratore si risolvesse per esser poscia liberamente esercitato dal venditore Crollalanza, al quale perciò, tanto nell'un supposto e nell'altro sarebbe competuta l'azione reale in rivendicazione;

Che la clausula del *costituto possessorio,* e le altre somiglianti a questa non impediscono in nessuna guisa l'efficacia della riserva del dominio, siccome fu ampiamente dimostrato nella sovraccennata Decisione del 1822; e si

scorge sino all'evidenza se si rifletta, che non fatta la tradizione o vera o finta al compratore, il dominio non sarebbe stato in lui trasfuso, e sarebbe quindi riuscita superflua l'indagine di sapere, se quel dominio era rimasto presso il venditore in forza della fattane riserva:

Considerando, che in fatto uno fra i censi accollati al Secchi compratore venne estinto co' denari del venditore Crollalanza; e per gli altri due censi pure accollati viene giudizialmente molestato il Dottor Prati erede del detto Crollalanza; nè il Martelli possessore della casa venduta si offre d'indennizzare lo stesso Dottor Prati, o chi ha causa dall'autore di lui, e di accollarsi i rimanenti censi; nega in somma di soddisfare il prezzo tuttora dovuto, neppure nel modo in cui è dovuto;

Per questi motivi, e Considerando

in fatto, che la decisione sul merito dipende dalle ragioni medesime per cui è da ammettersi il ricorso;

in diritto, che la Sovrana Risoluzione datata da Baden impone per modo assoluto al supremo Tribunale di giudicare anche sul merito della controversia nella stessa sentenza, con cui ammette la domanda di revisione;

Il Tribunale supremo,

Sentiti gli Avvocati delle Parti, ed il Procuratore Generale di S. M.,

Ammette il ricorso interposto dal Dottor Maurizio Prati contro la sentenza proferita dal Tribunale d'appello gli 8 maggio 1827, e quello ammesso annulla la ridetta sentenza per manifesta violazione delle Leggi romane 1 §. 6 *ff. depositi*, 23 *ff. de reg. jur.* 43 *ff. de pact.* colle concordanti combinate colle *LL. Procu-*

ratoris. 5 §. *Sed si dedi ff. de trib. act. Quod vendidi* 19 *ff. de contrah. empt.* e §. *Venditæ* 41 *Instit. de rer. divis.*, e per mala interpretazione e falsa applicazione della pratica forense, ch'era in vigore al tempo del contratto; e facendo ciò che far dovevano i Giudici di appello;

Dichiara essere, nelle particolari circostanze, divenuta inefficace ed inattendibile la vendita della casa fatta dall'ora fu Giuseppe Crollalanza a Domenico Secchi per atto Bruzzi 23 maggio 1793, e potersi quindi la stessa casa rivendicare dal Dottor Maurizio Prati nella sua qualità di erede del Crollalanza da qualsisia detentore anche terzo;

In conseguenza di che

Condanna Carlo Martelli nella qualità di detentore della ridetta casa, che si trova descritta nelle conclusioni del Dottor Prati premesse alla sentenza d'appello, e nelle sue conchiusioni del 15 giugno e 6 agosto 1829 davanti questo supremo Tribunale, a dimetterla, rilasciarla ed abbandonarla allo stesso Dottor Prati; al che fare verrà astretto per tutte le vie autorizzate dalla Legge e col mezzo dell'Usciere da nominarsi dal Presidente del Tribunale Civile e Criminale di Piacenza, e lo condanna altresì a pagare al Dottor Prati i frutti da lui Martelli percetti dalla medesima casa dal dì della sua detenzione in avanti, se pure non li ha legittimamente pagati ad altri, e da percepirsi sino all'attuale rilascio, e ciò giusta la liquidazione da farsene nelle debite forme, come pure nelle spese di tutti i giudizj da liquidarsi dal Consigliere Federici a ciò deputato:

Dà atto al Prati di ciò ch' egli si offre di compensare alla successione di Domenico Secchi le lire cinquemila da questo sborsate al fu Giuseppe Crollalanza, così e come sta espresso nella sua offerta.

Dichiara in fine che la presente sentenza è comune anche alla successione del fu Domenico Secchi rappresentata dal Dottore e Causidico Luigi Guglieri.

31 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI
Conte BERTIOLI Assessore.
CRESCINI Consigliere d'Appello.
ONESTI Consigliere di 1. istanza.

Avvocati LABRAISIÈRES e PETRINI.

NOTA

È questa la Causa, intorno alla quale mi sfuggì dalla penna qualche espressione di doglianza, perchè le mie fatiche nel compilare e pubblicare la qui presente Raccolta non sono da alcuni degnate neppure d'una scorsa, neppure d'uno sguardo. (Vol. VII 1826-1827 pag. 68).

In effetto prima della trattazione della causa Prati e Martelli, ora riferita, io aveva inserita nel volume V (1825-1826 part. I.ª) la causa *Basetti* e *Madureri* (*p.* 29) corredandola a forma di note e colla decisione del 14 aprile 1815 della cessata Corte di appello e di cassazione di questi Ducati nella causa Gibertini e Bertamini (*pag.* 41), e coll'altra del supremo Tribunale di revisione 23 agosto 1822 nella causa Pozzi e Sgorbati (*pag.* 43), e coll'altra della suprema Corte di Francia 22 novembre 1820 nella causa Boulaye e Grellet (*p.* 69); e di molte e molte considerazioni, che preoccupavano gli objetti, e se, non gli scioglievano del tutto, eccitavano per lo meno i Giureconsulti del contrario partito a qualche particolare riflesso, che, senza degradarsi, avrebbero potuto far palese.

Nel riferire la stessa causa *Basetti* e *Madureri* intorno al merito (*vol.* VII *pag.* 63) dimostrai come non si potesse far caso dell'autorità del Card. De Luca nel suo *disc.* 63, *n.*° 12 *de Regal.*, alla quale contrapposi lo stesso De Luca in diversi luoghi del suo *Theatrum Veritatis et Justitiæ*, ed altri Autori di sommo grido.

Mi avvenne poscia, anche durante la mia Presidenza del Tribunale d'appello, di occuparmi della quistione relativa ai *patti reali,* ed inserii nel sovrindicato vol. VII (*pag.* 386) la sentenza da noi proferita li 5 marzo 1830 nella causa *Vascelli*, *Boschi* e *Scotti;* come accennai del pari in quel volume (*pag.* 388) alcune decisioni del Senato di Genova intorno alla *riserva del dominio.*

Accenno queste cose, onde facilitare agli studiosi leggitori il mezzo di rendersi istrutti di tutto quanto ha relazione al punto, sì controverso, degli effetti da de-

rivarsi dal patto della *riserva del dominio*, che solevasi inserire ne' vecchi rogiti di compra-vendita, e che potrebbe per avventura inserirsi anche in qualche rogito de' nostri tempi.

Tutte le difficultà proposte contro il principio replicatamente sostenuto dal supremo Tribunale, quella compresa, che fu promossa nella causa Prati e Martelli, perchè il prezzo consisteva quasi onninamente nell'accollazione di tre censi, i capitali di cui non poteva costringersi mai il compratore Secchi ad estinguere, svaniscono, se il patto della *riserva del dominio* si risolva in un *patto commissorio*, siccome accennava il Dottor Prati.

Non sapete combinare colla *riserva* propriamente tale le clausole di contratto *puro e non condizionato*, del *constituto possessorio*, ed altri; non sapete comprendere come assoggettando il compratore al pagamento di censi in luogo del prezzo possa dirsi, che *non si ebbe fede* del prezzo medesimo; come possa stare una vendita in parte sì, perchè una porzione del prezzo fu pagata, in parte no, perchè l'altra porzione non si pagò; come possa stare una vendita nella quale non si trasferisce il dominio se non al soddisfarsi di certa cosa, che può non soddisfarsi mai..., fate servire tutte queste circostanze a riconoscere nella intenzione de' contraenti, ed in singolar modo del venditore, una stipulazione di *patto commissorio*, e la perplessità vostra sarà dissipata.

„ Si fundus commissoria lege venierit, magis est ut „ sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione „ contracta videatur „ *L. 1 ff. de leg. commiss.* Ecco il contratta *puro* nella sua origine. „ Qui ea lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra cer„ tum tempus præstitutum esset, ad se reverteretur, „ si non precariam possessionem tradidit, rei vindica„ tionem non habet, sed actionem ex vendito. „ *L.* 3, *C. de pact. inter empt.* Ma la riserva del dominio equivale a possesso *precario*. Card. De Luca *de credit. disc.* 10 *n.°* 23 ecc. ecc.

N.° XXXIX

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Giovanni Delpiano e di Angelo Bacchini.

1.° ABUSO di confidenza - Furto - Stipendiato.
2.° Revisione - Convinzione.

Codice penale

Art. 418. *Il carpire con raggiri e maneggi l'altrui è truffa; il rivolgerlo a proprio profitto, quando già si abbia nelle mani con giusto titolo, costituisce l'abuso di confidenza.*

Sì la truffa, che l'abuso di confidenza entrano nella classe de' furti semplici.

Art. 428. *Il furto è qualificato per la persona, ed è punito colla reclusione,*

1.° Se il ladro è servitore in qualunque modo stipendiato, o domestico.

Massima.

1.° L'abuso di confidenza commesso da uno stipendiato diviene furto qualificato.

2.° Gli elementi della convinzione sfuggono alla censura del Tribunale Supremo di Revisione.

Fatto.

Giovanni Delpiano era stipendiato da una persona, cui prestava il giornaliero servigio. Il

padrone gli consegnò un sacco di farina sigillato, all'effetto che lo portasse ad un fornajo. Delpiano si trattenne per molto tempo in una bettola a mangiare e bere, indi vendette il sacco di farina al bettoliere Angelo Bacchini.

La Sezione criminale del Tribunale di Parma condannò il Delpiano alla reclusione, il Bacchini ad un anno di prigionìa.

Davanti il Tribunale di revisione l'Avvocato de' Ricorrenti pretese, che all'abuso di confidenza commesso da Delpiano non si avesse potuto applicare se non la pena de' furti semplici, e che i fatti posti a carico del Bacchini da' primi Giudici non lo provassero compratore doloso nel senso della Legge.

Il Signor Procuratore Generale opinò pel rigetto del ricorso.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 418, 419, 420, 426, 427, 428, 454 e 461 del Codice penale, 432 e 448 del Codice di processura criminale;

Sul ricorso di Giovanni Delpiano:

Considerando, che l'art. 418 del Codice penale, posto sotto il capo *de' furti*, annovera espressamente l'abuso di confidenza nella classe *de' furti semplici;*

Che la classe de' furti semplici ha per intrinseca proprietà attribuita loro dallo stesso Codice di trapassare alla classe de' furti qualificati sia per la violenza con cui si commettono, come apparisce dagli art. 419 e seguenti, sia pel valore della cosa appropriatasi, sia per la persona che li ha commessi, sia pel tempo

o luogo in cui, sia pel mezzo con cui sono commessi, siccome dichiarano gli art. 426 e seguenti, e 444, ch'è nuda ripetizione dell'art. 427, e de' susseguenti;

Che si dimostra essere propriamente la classe de' furti semplici quella che, per le particolari circostanze, trapassa nella classe superiore de' furti qualificati, col riflesso, che, quando vi ha violenza nel furto, o questo è commesso da un servitore stipendiato o domestico, e cose somiglianti a queste, quel furto diviene qualificato, sebbene scevero dalla violenza, o commesso a danno di qualch'altra persona, o in altro tempo o luogo, avesse il carattere di semplice;

Che quante volte il Legislatore trova nel furto o nelle azioni, da lui poste nella classe de' furti, come la truffa e l'abuso di confidenza, alcuna delle qualità da lui annoverate nelle Sezioni 1.ª e 2.ª, tit. 2 part. 2 del Codice penale, altrettante lo considera come qualificato, siccome scorgesi dagli art. 428 n.° 3, e 454; nel qual'ultimo articolo non può ragionevolmente attribuirsi se non ad errore materiale il non riferirsi che agli art. 448, 451 e 452, tralasciando l'immediatamente successivo 453, il quale parla di fatti perfettamente simili e di eguale malizia;

Che poi lo stesso Legislatore in 1.° luogo ha supposto nell'art. 461 applicabile la reclusione anche alla truffa ed all'abuso di confidenza; in 2.° luogo ha voluto nell'art. 448 che nella truffa (nella quale sola può verificarsi siffatta circostanza), la qualità dello scritto impiegato la tolga non solo dalla classe de' furti semplici, ma anche dalla classe de' semplici delitti, fa-

cendo per tal modo prevaler sempre la qualità più criminosa ed aggravante; regola questa che debbe seguirsi in qual si sia altra specie, giacchè in altra guisa dovrebbe pensarsi, a modo d'esempio, che il furto accompagnato dalle circostanze annoverate nell'art. 419, o nell'art. 420 e simili fosse punibile, non già colla morte, o co' lavori forzati a vita, ma solamente colla reclusione se commesso da servitori salariati in pregiudizio del proprio padrone;

Che dunque il Tribunale giudicante ha rettamente applicato al caso del ricorrente la disposizione dell'art. 428 n.° 1, la quale non distingue se la sottrazione sia avvenuta per abuso di confidenza, o per altra maniera dolosa, e come anche questo stesso supremo Tribunale ha altre volte deciso.

Sul ricorso di Angelo Bacchini,

Considerando,

1.° che ritenuto reo di crimine e punibile colla reclusione il Delpiano autore del furto, la pena di un anno di prigionia fu rettamente applicata al Bacchini;

2.° che gli elementi della convinzione de' Giudici sfuggono la censura del supremo Tribunale; e d'altronde non sono lievi indizj della reità del Bacchini i fatti esposti nell'impugnata sentenza, vale a dire, che il venditore Delpiano erasi trattenuto per molto tempo nel bettolino a mangiare, bere e giuocare; che il sacco di farina era suggellato e conteneva il lievito; e che il Bacchini medesimo offrì un prezzo neppur eguale al terzo del valor vero di quella farina, che poi per tal prezzo egli comprò;

Considerando da ultimo, che il ricorso delli Delpiano e Bacchini non è fondato sopra alcuno

degli altri motivi annoverati nell' art. 432 del Codice di processura criminale come atti a dar luogo a revisione;

Il Tribunale supremo,

Sentita la relazione del Consigliere Godi,

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Rigetta il ricorso de' ridetti Delpiano e Bacchini contro la sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale di Parma li 16 luglio ultimo scorso.

31 agosto 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} CONSIGLIERI.
BERTIOLI ASSESSORE.
SALATI CONSIGLIERE d'Appello.

PETRINI AVVOCATO.

NOTA

Intorno alla quistione, qui rinnovata, se l'abuso di confidenza commesso da uno stipendiato abbia a considerarsi e punirsi come furto qualificato, si parlò, e ben a lungo, nelle due cause criminali di *Maggi Gaetano*, e di *Carlo Arioli*, che si leggono nel volume V. della qui presente raccolta (1825-1826 part. I.ª) N.° XVIII. pag. 160, e N.° XXI. pag. 201.

N.° XL

CAUSA CRIMINALE

Carlo Martelli Notajo

N. B. Si legge *nel Supplimento al Volume pubblicato nel* 1829 pag. 10.

N.° XLI

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Cesare Garrioni
e di Giovanni Zucchi

1.° FATTO - Azione principale - Complice - Intenzione.
2.° SENTENZA - Pretore.

RISOLUZIONE SOVRANA

RISGUARDANTE ALL' AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

(13 febbrajo 1821).

Art. 31. *Ove ne' Tribunali alcuno de' giudici . . . sia ricusato, od assente, o in altra guisa impedito legittimamente, e non possa farne le veci un altro giudice del Tribunale, o l' assessore, vi supplisce il pretore, o uno de' pretori . . . . . . ed in mancanza di questi uno degli avvocati o causidici.*

. . . .

Massime.

1.° *All' effetto di stabilire* la complicità *è necessario, che i fatti imputati abbiano connessione immediata e diretta coll' azione principale, di guisa che l' intenzione di rendersi complice si possa derivare dal fatto materiale.*

2.° *È nulla la sentenza, alla quale è concorso un Pretore senza che consti, che gli altri giudici ordinarii del Tribunale erano legittimamente impediti.*

Fatto.

Trovavansi nella strada Romea i due carrettieri Giuseppe e Domenico fratelli Cerri in due separati carretti, quando vennero sopraggiunti da tre postiglioni, due a cavallo, ed uno alla guida esso pure di un carretto. I postiglioni trapassar vollero verso il fosso, e il cavallo del carretto entrò nel fosso stesso. Nell' arrestarsi i postiglioni ad estrarre il cavallo, credendo che questo fosse stato appostatamente urtato dai carrettieri, irritati si espressero che *se potevano raggiungerli volevansi ridere*. In effetto i due postiglioni Cesare Garrioni ed Angelo Zucchi rimontarono a cavallo e si avviarono verso i carrettieri a passo affrettato. Garrioni raggiunse Domenico Cerri e lo percosse con un *bilancino*. Zucchi raggiunse alquanto dopo Giuseppe Cerri, e lo ferì con un colpo di coltello. Domenico Cerri accorse in ajuto del fratello, ma questi gli spirò nelle braccia.

Tradotti i due postiglioni davanti la Sezione criminale del Tribunale di Piacenza, vennero condannati alla pena de' lavori forzati a vita,

Angelo Zucchi come autore, Cesare Garrioni come agente principale dell' omicidio.

Il loro Ricorso al Supremo Tribunale fu motivato su diversi mezzi, ma in singolar modo, perchè un Pretore aveva presa parte nel giudizio senza che si fosse fatta menzione nel verbale di alcun impedimento ad intervenirvi in rispetto e al Presidente ed agli altri Giudici. Cesare Garrioni pretese pure, che il fatto esposto dalla Sezione non fosse atto a convincere della sua supposta complicità.

Il Ministero pubblico conchiuse pel rigetto del ricorso.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 82, 83, 84 del Codice penale, non che gli art. 414, 432 e 449 di quello di criminal processura;

Considerando, che, anche astrazion fatta dalla speciale disposizione dell' art. 414 del Codice di processura criminale, i fatti costituenti complicità devono essere chiaramente e distintamente riferiti dalla sentenza, e che sopra fatti suscettivi di equivoca induzione non può essere stabilita complicità;

Considerando, che nel fatto dell' impugnata sentenza tutt' al più stanno a carico di Cesare Garrioni: 1.° le espressioni dei postiglioni, *che se potevano raggiungere i carrettieri volevansi ridere;* 2.° l' aver egli ed il Zucchi *andando di passo affrettato raggiunti i carrettieri;* 3.° *l' essere venuto alle prese con Domenico Cerri, l' averlo stramazzato a terra col suo cavallo minacciandolo, e colpendolo col bilancino, che aveva in mano;*

Che le riferite espressioni, oltre all' essere attribuite ai postiglioni collettivamente, ed al potersi prendere nel senso materiale che hanno, sono poi anche vaghe, indeterminate, e riferibili all' intenzione di fare ai carrettieri una qualche bravata, di minacciarli, d'intimorirli, e di fors' anche passare a vie di fatto, non mai al disegno di metter mano alle coltella e di uccidere;

Che niuna cosa era più facile e naturale di quello che ai postiglioni di raggiungere i carrettieri, sia perchè poco tempo vi bisognava ad estrarre il cavallo entrato nel fosso colle sole gambe davanti, sia perchè i postiglioni vanno ordinariamente di passo affrettato, ed è sempre lenta la marcia de' carrettieri;

Che l'avventarsi del Garrioni al Cerri Domenico, lo stramazzarlo con l'urto del cavallo, e colpirlo col bilancino, fanno bensì palese l'intenzione sua di maltrattare o percuotere, ma sono ben lungi dall'indicar quella di mettere a morte; chè anzi tali atti possono fornire argomenti in contrario;

Che il risentimento de' postiglioni nato di subito per imprevisto accidente, l'essere il Garrioni portatore, probabilmente per caso, del solo bilancino, ed il non risultare ch' egli vedesse e sapesse munito il Zucchi d'arma letifera, non lasciano luogo ad arguire fondatamente sospetto di precedente accordo nel ferimento;

Che esclusa ogni previa intelligenza, i fatti del Garrioni e del Zucchi possono stare ognuno da sè, e devono ritenersi separati e distinti, o si riguardi che sono di natura diversa, intrapresi l'uno dopo l'altro, e contro diverse persone,

o pongasi mente che il Garrioni non sapeva, e non poteva facilmente prevedere, che il Zucchi avrebbe spinto tant'oltre il proprio risentimento;

Che nemmeno dal fatto così, come è esposto nella Sentenza, può trarsi d'alcuna maniera plausibile, che il Garrioni venisse alle prese con Domenico Cerri appostatamente, onde non potesse questi accorrere ed opporsi alle micidiali intenzioni del Zucchi, e perciò dietro quel fatto non si può stabilire che il ricorrente abbia efficacemente cooperato, nè volontariamente influito nell'occorso omicidio.

Che dunque la Sezione giudicante ha malamente qualificato il fatto di cui sopra, ed a torto dichiarò *Cesare Garrioni complice ed agente principale nell'omicidio volontario* al Zucchi attribuito.

Per queste considerazioni il Tribunale supremo di revisione

Nell'interesse del ricorrente Cesare Garrioni annulla la Sentenza contro di lui proferita dalla Sezione criminale di Piacenza il giorno 3 settembre 1829, e statuendo sul fatto stabilito della Sentenza medesima assolve Cesare Garrioni dall'accusa portata contro di lui, e ciò facendo, che si aveva a fare dai primi Giudici, dichiara, che il fatto, di cui è ritenuto autore, costituisce il delitto di percosse semplici, ed applicando l'art. 320 del Codice penale così concepito:

Art. 320. „ Quando le ferite, contusioni,
„ lacerazioni e simili offese siano giudicate sem-
„ plici, o almeno non cadano sotto alcuna
„ delle precedenti disposizioni, saranno punite
„ colla prigionia da un mese a due anni, e
„ colla multa di trenta lire a trecento;

„ Se vi sarà stata premeditazione, la prigio-
„ nia non sarà minore di sei mesi, e la multa
„ non potrà estendersi da cinquanta lire a cin-
„ quecento „.

Ha condannato, e condanna il ricorrente Cesare Garrioni alla prigionia per due anni, ed alle spese.

Sul ricorso di Giovanni Zucchi:

Visto l'art. 51 della Sovrana Risoluzione 13 febbrajo 1821, e gli art. 432 e 451 del Codice di processura criminale;

Considerando, che alla Sezione criminale, da cui fu proferita la sentenza contro il ricorrente Giovanni Zucchi, prese parte il Pretore Marchesi, senza che nè dalla sentenza stessa, nè dal processo d'udienza risulti, che gli altri Giudici del Tribunale fossero impediti od assenti;

Che secondo l'art. 31 della Sovrana Risoluzione 13 febbrajo 1821 i Pretori sono autorizzati a far parte della Sezione criminale allora solamente che gli altri individui, componenti il Tribunale, non possono intervenirvi;

Che questa disposizione imperativa ed assoluta, ben lungi dall'essere disciplinare, risguarda anzi all'ordine pubblico, perchè diretta ad impedire che le Sezioni si compongano ad arbitrio di chi le presiede;

Che una sentenza cui ha preso parte un individuo non investito di competenza ordinaria e costante, ma subordinata alla concorrenza di un estremo, che non sia giustificato, vuol ritenersi proferita da Giudice incompetente, e quindi viziata di nullità radicale;

Che il difetto di potere tiene alla sostanza dell'atto, e quindi a sanarlo non possono essere accolte presunzioni non istabilite dalla Legge;

Per questi motivi il Tribunale supremo,

Nell' interesse di Giovanni Zucchi annulla la sentenza contro di lui proferita il giorno 3 settembre 1829 dalla Sezione criminale di Piacenza, ed applicandò la disposizione dell'art. 451 del Codice di processura criminale, rimette la Causa alla Sezione criminale di Parma, onde si proceda a nuovo dibattimento a termine delle leggi.

12 ottobre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI — CONSIGLIERI.
Conte BERTIOLI ASSESSORE.
SALATI, BORSANI — di Appello.

NOTA

La Decisione non passò a pieni vóti, non perchè le massime stabilite nell' interesse di Cesare Garrioni non ottenessero tutti i suffragi, ma perchè sembrava a taluno de' Magistrati non potersi la sentenza ritenere nulla per un vizio radicale in rispetto di un solo, e non di tutti gli accusati.

Opinarono i più, che il vero interesse del Garrioni ricorrente fosse quello di liberarsi perentoriamente dalla ingiusta condanna criminale gravissima.

Intorno alla nullità della Sentenza, cui è concorso un Pretore o altro surrogato dalla Legge ai Giudici ordinari, quando non si trova espresso che que' Giudici erano tutti impediti, si vegga il N.° XXIX del Volume 3 (1824-1825 part. 1 pag. 395. *Biggi e Mussi*).

N.° XLII

CAUSA CRIMINALE

Ricorso

di Francesco e Domenico Gregori

MULINO – Casa abitata.

Art. 429. . . . . (Cod. pen.).

MASSIMA.

Un Mulino non è per sè stesso una Casa abitata nel senso dell' art. 429 del Codice penale. Quindi il furto ivi commesso, se altre circostanze non lo aggravano, rimane ne' termini di furto semplice.

12 ottobre 1829.

NOTA

Questa massima venne cambiata dal Decreto Sovrano 26 giugno 1826, che qualificò il furto, e lo punì colla reclusione, se commesso di notte *in qual si sia luogo, che serva ad esercitare un'arte, mestiere* ecc.
Veggasi il N.° 1 del presente Volume.

N.° XLIII

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Caminati Giuseppe

1.° COMPETENZA - Eccezione civile - Tribunali criminali.

2.° Testimonii - Indicazioni.

Codice di processura criminale.

Art. 17. *Ove contro l'azione pubblica si propongano eccezioni puramente civili, e che supposte vere distruggano ogni idea di crimine o delitto, i tribunali non sono competenti a giudicarne: lo sono però per decidere se l'eccezione è proponibile.*

Art. 370. *Le persone che almeno 24 ore prima dell'esame non furono dal Procuratore del Governo, o dalla Parte civile notificate all'accusato, o da questo al Procuratore del Governo, indicandone il nome, il cognome, il domicilio, e la professione, non possono essere inscritte nella lista de' testimonj.*

Art. 371. *Il Procuratore del Governo e l'accusato potranno egualmente opporsi all'esame de' testimonj non indicati, o meno esattamente indicati nell'atto di notificazione.*

Il Tribunale delibererà senza ritardo intorno a tali opposizioni.

Massime.

1.° *Quand' anche l' eccezione civile, proposta da un accusato, sia tale, che supposta vera distruggesse ogni idea di crimine o delitto, i Tribunali criminali sono competenti per conoscere se l' eccezione abbia o no fondamento di prova* - in altri termini - *Non basta nel giudizio criminale l' allegare un' eccezione civile; bisogna altresì dimostrarla bastantemente fondata in fatto.*

2.° *Basta che il testimonio portato sulla lista sia indicato con tali circostanze da non lasciur dubbio di chi s' intende parlare; non importa se non si fa menzione della sua professione.*

Fatto.

Luigi Bertoli di Rezzano imprestò a Giuseppe Caminati il suo pastrano. Richiestane più volte invano la restituzione, Bertoli, nella sera del giorno 19 dicembre 1828, si fece incontro al Caminati per la strada, che da Carpaneto porta a Rezzano, per dimandargli con qualche vivezza il pastrano; Caminati il lasciò cadere a terra, e si pose a fuggire gridando *ajuto, ai ladri.*

Non contento di ciò, il Caminati portò querela di furto violento in strada pubblica contro Luigi Bertoli, che fu posto prigione, ove rimase per più di un mese, uscendone poi con ordinazione del Giudice d' istruzione di consenso del Procuratore Ducale, che dichiarò appieno smentita l' incolpazione.

Il Caminati fu posto in accusa per crimine di *calunnia;* e tratto davanti la Sezione criminale del Tribunale di Piacenza; oppose 1.° che

uno de' testimonii fiscali, la Catterina Zanelli, non era indicata nella lista colla circostanza della sua professione; 2.° che il pastrano era veramente suo per averlo comprato da Luigi Bertoli; ma i Giudici criminali non erano competenti per conoscere di questa eccezione puramente civile.

Il Tribunale pronunciò bastantemente indicata la Catterina Zanelli col dirla moglie di Luigi Bertoli; e, in quanto all'eccezione d'incompetenza, ordinò si procedesse oltre nel dibattimento, stante che il Caminati non l'aveva proposta entro i cinque giorni contro la sentenza della Sezione delle accuse.

Condannato il Caminati alla reclusione diresse il suo ricorso contro le due interlocutorie proferite dalla Sezione criminale; nel che ebbe contrario il vóto del Signor Procuratore Generale e del Tribunale Supremo.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 17, 338, 342, 370, 352, 432 e 448 del Codice di processura criminale, e l'art. 399 del Codice penale.

Sul primo motivo di Revisione, in cui è detto, che la Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Piacenza era incompetente a giudicare dell'eccezione proposta contro l'azione pubblica dall'Avvocato difensore di Giuseppe Caminati accusato di calunnia, perchè la stessa eccezione risguardava ad un oggetto puramente civile, a conoscere cioè, se il tabarro, di cui nell'atto d'accusa, appartenesse al Caminati, che ne allegava la compra, o a Luigi Bertoli che asseriva di averglielo imprestato.

Considerando, che la Sezione Criminale incaricata dalla sentenza d'accusa a giudicare, se il crimine di calnnnia portato dall'atto d'accusa fosse, o no, sussistente, non poteva dispensarsi dal procedere al pubblico dibattimento destinato dalla Legge a discutere e le prove fiscali, e quelle che a difesa si presentino dall'accusato.

Che quantunque i Tribunali Criminali non sieno competenti a giudicare delle eccezioni puramente civili, che vengano proposte contro l'azione pubblica, allorchè queste, supposte vere, distruggono ogni idea di crimine, o di delitto, non regge però, che basti soltanto l'allegarle, onde i Tribunali stessi abbiano a dichiararsi incompetenti, ed a porre in libertà le persone accusate di crimine, o imputate di delitto. Difatti l'articolo 17 del Codice di processura criminale, che il Difensore del Caminati pretende essere stato violato, dichiara, che i detti Tribunali sono competenti a decidere se l'eccezione è proponibile; il che importa, che l'eccezione non abbia ad essere presentata nuda e destituita di ogni prova.

Che dunque la ridetta Sezione Criminale non ha violato il mentovato articolo 17, nè male applicati gli articoli 338 e 432 del Codice di Processura Criminale nell'ordinare, che fosse proceduto oltre nei dibattimenti.

Quanto al secondo motivo di Revisione, che riguarda l'esame della Catterina Zanelli, di cui era stata ommessa la professione nella lista de' Testimonii fiscali significata all'accusato Caminati;

Considerando, che la lista de' Testimonj fiscali significata all'accusato, oltre al nome e cognome, esprimeva, che la Catterina Zanelli

era moglie di Luigi Bertoli, e seco lui abitante a Rezzano, e che tali indicazioni bastavano a render certa all' accusato la persona di esso testimonio:

Che d' altronde sia l' art. 352, sia gli altri due articoli succitati non impongono la pena di nullità per la mancanza d' alcuna delle indicazioni in essi ordinate, e che l' unico vóto della legge è di evitare l' incertezza della persona che deve essere sottoposta al pubblico esame.

Considerando in fine che non concorre nessuna delle cause, che danno luogo alla revisione a termine dell' art. 432 del ripetuto Codice di Processura Criminale;

Per queste considerazioni il Tribunale Supremo rigetta il ricorso interposto da Giuseppe Caminati contro le due Sentenze incidenti, e l' altra di condanna, pronunciate dalla detta Sezione Criminale del Tribunale Civile e Criminale di Piacenza il giorno 10 del prossimo passato settembre.

12 ottobre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI
BERTIOLI Assessore.
BORSANI
SALATI } Consiglieri d' Appello.

NOTE

(1) La disposizione dell'art. 17 del nostro Codice di processura criminale fu tratta dal principio stabilito nella L. *Solemus* 61 §. *Latrunculator. ult. ff. de judic.* ivi „ Latrunculator de re pecuniaria cognoscere non „ potest „ e seguíto costantemente dalla Pratica tanto italiana, quanto francese; la qual ultima venne poi più particolarmente diretta dall'*art.* 12 *del tit.* 9 *della Legge* 15 *settembre* 1791. „ Si dans une instance en „ réparation de délit il s'élève une question incidente „ de propriété, la partie qui en excipera sera tenue „ d'appeler le procureur général syndic du département „ de la situation des bois, et de lui fournir copie de „ ses pièces dans la huitaine du jour où elle aura pro- „ posé son exception; à défaut de quoi, il sera provi- „ soirement passé outre au jugement du délit, la ques- „ tion de propriété demeurant reservée „.

Fu poscia replicatamento deciso dalla Corte di cassazione (nè poteva essere deciso diversamente), che l'eccezione di proprietà allora soltanto sospende il giudizio criminale o correzionale quando, supposta vera, esclude ogni idea di crimine o delitto. Si vegga il Repertor. univers. *Délit Forestier* §. 17 *n.°* 2.

Ma non la sola eccezione di *proprietà* sospende il corso al giudizio criminale; questo medesimo effetto è del pari prodotto da qual si sia altra eccezione; supposta vera la quale non sarebbevi ombra di crimine, o delitto, o contravvenzione; quando in somma l'accusato o prevenuto ammette il fatto a lui imputato, e risponde „ *feci*, *sed jure feci* „. Così nella processura correzionale per taglio in un bosco del Governo si può il prevenuto prevalere dell'eccezione, ch'egli ha fatto il taglio col permesso della competente Amministrazione, o in virtù di un contratto fatto con lei, e come può vedersi nel Repertorio *loc. cit.* §. 18.

Non basta però, che l'eccezione *pregiudiziale* (così si denomina qual si sia eccezione, la quale debb'essere necessariamente decisa prima di occuparsi del fondo dell'azione intentata) sia di tal fatta da sè, che, ammessa come vera, distrugga ogni idea di delitto. Bisogna altresì, che chi la propone dimostri o con documenti, o con altri mezzi legali, ch'ella è bastantemente fondata. In altra guisa quale giudizio diretto a punire potrebbe più aver luogo senza incontrare dapprima notabili ritardi inutili? Qual ladro còlto colle robe rubate indosso non opporrebbe che quelle robe rubate sono sue? ,, Chi eccepisce di essere proprietario (diceva la Corte ,, di cassazione nella causa *Maisonnave* decisa li 13 a- ,, prile 1824 presso Sirey vol. 24, part. I.ª, pag. 331) ,, diviene per ciò solo attore in questa sua eccezione; ,, egli adunque non può sospendere l'esercizio dell'a- ,, zione contro lui intentata, se non notificando i titoli, ,, su' quali intende di appoggiare la sua pretesa pro- ,, prietà (e così *qual si sia altra eccezione pregiudiziale*). ,, Che se i Tribunali civili sono soli competenti per ,, decidere definitivamente sulla validità e forza di que' ,, titoli, i Tribunali correzionali, investiti della compe- ,, tenza dalla data querela, hanno carattere per giudi- ,, care sulla presunzione, che può risultarne relativa- ,, mente ai fatti della querela stessa, ed accordare o ,, ricusare, dopo l'intrapreso esame, la sospensione e ,, la rimessa dimandate ,,.

Ella è quest'ultima cosa, che ha inteso d'indicare l'art. 17 del Codice di processura criminale col dire, che ,, se i Tribunali criminali non sono competenti a ,, giudicare intorno alle eccezioni civili, lo sono però ,, per decidere se l'eccezione è proponibile ,,.

Intorno alla prima qualità di escludere ogni idea di delitto, veggasi la decisione del nostro Tribunale supremo 20 agosto 1827 nella causa contro Azzali e Zatelli (vol. 7 1826-1827 N.° XLVI. pag. 348).

Gli Azzali e Zatelli erano incolpati di avere guasto e rotto un tratto di siepe viva su certo fondo di Antonio Boldrini all'oggetto di passare pe' suoi campi con carro e buoi. Opponevano eglino di avere ciò fatto perchè competeva loro il diritto di transito con carro e buoi su quel fondo; il qual transito veniva impedito dalla siepe.

La Sezione correzionale si dichiarò incompetente; ma il Tribunale di revisione annullò la sentenza, nell'interesse della legge, perchè l'art. 524 del Codice penale dichiara delitto il turbare l'altrui possesso qualunque coll'abbatter siepi per esercitare soltanto un preteso diritto; sicchè l'eccezione civile data dagli accusati *non distruggeva ogni idea di delitto*.

Fu proceduto più avanti nella teoria dalla Corte di cassazione di Francia nel 5 e 9 novembre 1813 (presso Sirey vol. 17, 2, 12). Ella disse, che i Giudici criminali non debbono soprassedere al giudizio, nè rimettere la quistione ai Giudici civili, quando le eccezioni, proposte come mezzi di difesa, sono appoggiate a' fatti i quali possono essere considerati quali elementi del crimine o del delitto; a maniera di esempio, se si trattasse *di violazione di contratto*, sarebbe della competenza de' Giudici criminali il conoscere l'esistenza o no di esso contratto, ed anche d'interpretarlo, quando ciò occorresse; se si trattasse di *bigamia*, sarebbe della competenza de' Giudici criminali il conoscere e decidere, se il primo matrimonio fu nullo. (Sirey cumula l'esempio, se in materia di furto si eccepisca dal preteso ladro, che la cosa è *sua;* ma su questo può cadere dubbio non lieve).

(2) Se fosse necessario, a pena di nullità, d'indicare la *professione* di ciascun testimonio, come sarebbe possibile di evitare siffatta pena, quando si avesse a citare un testimonio che non esercita alcuna professione, come sono i proprietarj agiati, le loro mogli, o piuttosto la più parte delle donne maritate, le quali attendono al maneggio interno della casa e all'educazione de' figli, non ad altro?

Ma poi basta, a senso dell'art. 352 Cod. pr. crim., e degli altri articoli, che si diano tali indicazioni da render certa la persona del testimonio; e nel caso si rendeva certissima la persona dicendo – *Catterina Zanelli moglie di Luigi Bertoli e seco abitante in Rezzano* –.

N.° XLIV

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Giuseppe ed Ignazio padre e figlio Mattioli

1.° TRIBUNALE d'appello correzionale - Dichiarazione.
2.° CIRCOSTANZE - Ingiuria - Rumore notturno.
3.° PENA - Fatti diversi.

CODICE PENALE.

Art. 408. *Tutte le altre ingiurie, sì di parole che di fatto, che non avranno questo doppio carattere di gravità e pubblicità, saranno punite come semplici contravvenzioni.* (Art. 376 Cod. pen. fr.)

Art. 530. *Cadono in contravvenzione* . . . . .

. . . .

26.° *Gli autori di strepiti o schiamazzi, od altri simili atti e rumori notturni che rechino spavento, o altrimenti turbino la quiete degli abitanti.*

. . . .

Art. 435. *Le pene delle contravvenzioni sono la multa, o la prigionia, o l'una e l'altra cumulativamente, in quella estensione che viene indicata negli art. 27 e 38 di questo Codice.*

CODICE DI PROCEDURA CRIMINALE.

Art. 449. . . . .

. . . .

Quando il fatto che diede luogo alla condanna non sia vietato da alcuna legge penale,

. . . .

il Tribunale di revisione annulla la sentenza contro cui è ricorso, ma ritiene la causa, e decide egli medesimo sul fatto stabilito nella sentenza annullata.

Massime.

1.° *Il Tribunale correzionale confermando la sentenza pretoria col dire, che l'istruzione avanti di lui non ha somministrati mezzi per non ritenerla giusta e fondata, dichiara compendiosamente, che il fatto stabilito in quella Sentenza è provato ed è giusta l'applicazione in essa contenuta della legge.*

2.° *Dipende dalle particolari circostanze del fatto il decidere, se la parola* ladro, *proferita contro taluno, sia veramente* ingiuriosa *e punibile o no; come dipende del pari dalle circostanze il sapere, se sia scusabile o no un rumore promosso in tempo di notte.*

3.° *Quando la pena ha potuto giustamente applicarsi ad un solo fatto isolato, riesce inutile il discutere, se quel fatto fu o no accompagnato da altri fatti punibili colla stessa pena.*

Fatto.

Giuseppe ed Ignazio padre e figlio Mattioli furono condannati dal Pretore di Traversetolo, per rispetto al primo a 29 lire nuove di multa, e per rispetto al secondo a 15 giorni di prigionia, ed amendue solidariamente nelle spese; e ciò per avere ingiuriate due Guardie di Finanza

col dar loro il nome di *ladri*, ed avere commessi strepiti e rumori in tempo di notte.

Il Tribunale correzionale confermò la Sentenza pretoria, allegando che *la pubblica istruzione in appello non aveva somministrati mezzi per non ritenere giusta e ben fondata la Sentenza del primo giudice.*

Ricorsero alla Revisione i Mattioli, appoggiandosi a' motivi che vengono riferiti nella Decisione e confutati a riguardo d'Ignazio.

Motivi e Decisione.

Nell'interesse d'Ignazio Mattioli,

Quanto al primo motivo, in cui si pretende che il Tribunale d'Appello confermando la Sentenza pretoria, solo perchè *la pubblica istruzione fatta avanti di lui non ha somministrati mezzi per non ritenere giusta e ben fondata la detta Sentenza*, ha giudicato unicamente sulla sussistenza del fatto esposto in quella Sentenza, e non sull'applicazione della legge al fatto; ed ha perciò violato l'art. 254 del Codice di processura criminale, che prescrivendo al Tribunale di appello di *giudicare sul merito* non solo gl'ingiunge di giudicare sulla sussistenza del fatto esposto nella Sentenza appellata, ma eziandio sull'applicazione della legge al fatto;

Considerando, che nella pubblica Istruzione avanti il Tribunale d'appello correzionale si discute tutto ciò che può formare subjetto di questione in linea sì di fatto che di diritto, ed in conseguenza le Parti, ed i loro difensori sono in facoltà di fare le loro osservazioni sull'uno, e sull'altro: e perciò il Tribunale d'appello, avendo detto nella sua Sentenza, che la pubblica istru-

zione avanti di lui non ha somministrati mezzi per non ritenere giusta e ben fondata la Sentenza appellata, ha dichiarato compendiosamente non essere risultata dalla pubblica istruzione cosa alcuna, che, dimostrando men vero il fatto dichiarato nella Sentenza pretoria, la facesse riconoscere mal fondata, o, dimostrando erronea l'applicazione della Legge eseguita in quella Sentenza, la facesse riconoscere ingiusta.

Quanto al motivo derivato dall'avere il Pretore ed il Tribunale d'appello, confermando la Sentenza pretoria, qualificate ingiuriose alle Guardie di Finanza Pellati e Conforti, e punibili giusta l'art. 532 n.° 4 del Codice penale le voci emesse da Ignazio Mattioli gridando *ajuto ai ladri,* mentre tali voci erano l'espressione della verità, avendo alle dette Guardie attribuito il titolo di ladri pel rifiuto di pagargli il vino che aveva ad esse somministrato. E d'altronde, quand'anche tali voci costituissero un'ingiuria, questa a termine del citato art. 532 n.° 4 non doveva punirsi, o doveva essere punita con tenue pena, perchè tale ingiuria era stata provocata dai detti Pellati e Conforti col ricusare di pagare il vino, col rimanere nell'osteria contro l'intimazione fatta loro dal Mattioli di uscirne, e col dire che il Mattioli medesimo come oste era il loro servitore,

Considerando, che il titolo *ladri,* ritenutane anche la più estesa significazione, per cui si attribuisce impropriamente anche a colui che solo ricusa di pagare il suo debito, non poteva essere dato da Ignazio Mattioli ai detti Pellati e Conforti se non dopo avere verificato essere falso ciò che i medesimi asserivano, che cioè il pagamento della pinta di vino in questione

era a carico del Magnano, e qualora li medesimi avessero persistito nel rifiuto di pagare la quota da essi dovuta in proporzione del numero de' committenti, dopo che il Mattioli avesse dichiarato di non volere ripetere dal Magnano tale quota;

Che nel giudicare della qualità ingiuriosa d'una parola devesi aver riguardo non solo al senso che ha voluto attribuirle chi l'ha proferita, ma eziandio, e molto più, al significato che suole attribuirglisi comunemente nella circostanza in cui è proferita; e la parola *ladri*, usata come lo fu da Ignazio Mattioli in modo tendente ad implorare l'altrui soccorso, in tempo di notte, ed a voce alta sì da poter essere sentita da molti, non può non ingerire l'idea di persone che tentino un vero furto;

Che quand'anche i fatti delli Pellati e Conforti potessero avere l'aspetto di provocazione, valer non potrebbero a rendere scusabile l'ingiuria loro arrecata da Ignazio Mattioli col tacciarli di *ladri* nel modo e tempo suddetti, non essendo proporzionata, ed eccedendo i limiti della provocazione.

Quanto agli altri due motivi, in cui si pretende erroneamente applicato l'art. 532 N.° 3 del Codice Penale per essere stati qualificati vie di fatto, e punibili, gli adoperamenti di Ignazio Mattioli per obbligare Pellati e Conforti ad uscire dall'Osteria, ed erroneamente pure applicato l'art. 530 n.° 26 dello stesso Codice, giudicando che le voci del detto Mattioli, con cui gridava - *ajuto ai ladri* - erano punibili a forma del detto articolo come schiamazzi e rumori notturni, che rechino spavento, o turbino la quiete degli abitanti;

Considerando che, quand' anche nell' impugnata sentenza si fossero erroneamente applicati i detti articoli 630 n.° 26 e 532 n.° 3, Ignazio Mattioli era tuttavia punibile pel fatto delle ingiurie; e la pena, cui è stato condannato nell' impugnata Sentenza, sarebbe stata rettamente applicata per questo solo fatto;

Che perciò non potendo valutarsi i motivi allegati da Ignazio Mattioli a sostegno del suo ricorso per la revisione della Sentenza contro di esso in grado d' Appello dalla Sezione Correzionale del Tribunale Civile e Criminale di Parma nel giorno 1.° Agosto prossimo scorso, e non verificandosi nel caso alcun' altra delle circostanze enunciate nell' art. 432 del Codice di Processura Criminale come valevoli a dar luogo alla revisione delle sentenze Criminali;

Visti gli Articoli 432 e 448 del detto Codice, e l' art. 532 n.° 4 del Codice penale.

Il Tribunale Supremo rigetta il ricorso d' Ignazio Mattioli contro la detta Sentenza.

Nell' interesse di Giuseppe Mattioli,

Considerando, che accorso costui agli schiamazzi d' Ignazio suo figlio, ed udito da questo, che i Conforti e Pellati ricusavano di pagare il vino loro somministrato, potè nello stato di sorpresa in cui era ripetere, senz' animo di fare vera ingiuria, le grida già mandate fuori dal figlio stesso, e quindi non poteva a lui applicarsi l' art. 532 n.° 4 del Codice penale.

Che la disposizione dell' art. 530 n.° 26 di questo Codice dovendo applicarsi a que' soli che senza legittima causa si fossero permessi degli strepiti, degli schiamazzi, e dei rumori notturni, e che l' opinione e la sorpresa, da cui Giuseppe Mattioli fu indótto a gridare,

dovevano riguardarsi come causa legittima delle sue grida;

Che perciò non potendosi applicare all'operato di Giuseppe Mattioli le disposizioni degli art. 530 n.° 26 e 532 n.° 4 del Codice penale, nè alcuna altra legge, si fa luogo alla disposizione dell'art. 449 del Codice di procedura criminale;

Per questi motivi il Tribunale Supremo annulla quanto a Giuseppe Mattioli la Sentenza proferita dalla suddetta Sezione Correzionale del primo agosto prossimo passato, e ritenendo la causa assolve il detto Giuseppe Mattioli dalle condanne contro di lui proferite nella Sentenza del Pretore di Traversetolo del giorno 11 settembre dello scorso anno 1828.

16 ottobre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI — CONSIGLIERI.
BERTIOLI ASSESSORE.
SALATI, BORSANI — CONSIGLIERI d'Appello.

GALLUZZI SIGISMONDO Avvocato.

N.° XLV

CAUSA CRIMINALE
SUL MERITO

Martelli Carlo Notaro

N. B. Venne riferita nella p. 10 e seg. del *Supplimento al Volume delle Decisioni pubblicato nel* 1829.

N.° XLVI

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Zerbini Giovanni

1.° FURTO - Domestico - Fattore - Servitore stipendiato.
2.° Giuramento - Luterani.

Massime.

1.° *Un fattore di campagna salariato è, quanto al furto da lui commesso, un* domestico *nel senso dell'art.* 428 *n.*° 1.° *del Codice penale.*
2.° *I Luterani prestano il giuramento in una forma equivalente a quella de' Cattolici.*

Fatto.

Giovanni Zerbini Fattore di campagna della Baronessa Rothman sottrasse un sacco di melica

alla sua padrona. La Sezione criminale di Parma lo condannò a tre anni di reclusione coll'applicargli l'art. 428 del Codice penale.

Nel ricorso al Tribunale Supremo l'Avvocato del Zerbini allegava, che questi non era se non un Procuratore, un Agente e Mandatario della Rothman destinato ad accudire esclusivamente al buon andamento degli affari esterni della Famiglia. Conchiudeva da ciò, che la sottrazione da lui commessa poteva, tutt'al più, qualificarsi come una *truffa*. Aggiungeva, che il Barone di Strussenfelt, Luterano di religione, chiamato al dibattimento come testimonio, aveva prestato il giuramento alla forma de' Cattolici, mentre l'art. 407 del Codice di processura civile dispone, che coloro i quali professano religioni diverse dalla Cattolica osservino nel prestarlo i riti della loro religione.

Motivi e Decisione.

Visti gli art. 428, n.° 1.° del Codice penale, 376 e 448 del Codice di processura criminale;

Sul primo mezzo del ricorso tratto dalla pretesa mala applicazione dell'art. 428, n.° 1.° del Codice penale, perchè il Zerbini non era se non un Fattore, e così un Procuratore, un Agente e Mandatario per accudire esclusivamente al buon andamento degli affari esterni della famiglia,

Considerando, che la Sentenza, contro cui è ricorso, ha dichiarato, che l'accusato Giacomo Zerbini allorchè commise il furto trovavasi al servigio della Baronessa Rothman in qualità di Fattore di campagna, ritraendone in corrispondenza un salario mensuale in danaro, l'alloggio

e delle somministrazioni di generi; il che costituisce nel Zerbini la vera qualità di servitore stipendiato, od almeno di *domestico* contemplata espressamente dal precitato art. 428.

Sul secondo mezzo del ricorso, tratto dalla pretesa nullità del giuramento prestato dal Barone Strussenfelt alla forma de' Cattolici, mentre egli professa la Religione Luterana,

Considerando, che tanto il modo, quanto la formola, di cui si servono i Luterani per prestare il giuramento, equivalgono perfettamente a quelli de' quali fanno uso i Cattolici,

Per questi motivi, e considerando, che nel proposto caso non concorre alcun altro mezzo valevole a dar luogo a revisione di Sentenza criminale,

Il Tribunale supremo rigetta il Ricorso interposto da Giacomo Zerbini contro la Sentenza proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Parma li 2 aprile del corrente anno 1829.

29 novembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} Consiglieri.
Conte BERTIOLI Assessore.
SALATI Consigliere d'Appello.

BALESTRA Avvocato.

NOTA

Il supremo Tribunale prese informazione, per le vie diplomatiche, intorno al rito de' Luterani nel prestare il giuramento. Sotto il giorno 10 agosto 1829 S. E. il signor Presidente dell'Interno rilasciò il Certificato che si soggiunge:

„ Il Presidente dell'Interno fa fede, che la formola „ di giuramento da prestarsi davanti i Tribunali, pre- „ scritta dalle Leggi Svedesi, è la seguente giusta le „ comunicazioni uffiziali fatte con dispaccio di Firenze „ in data del 30 giugno ultimo scorso a questo Go- „ verno da S. E. il signor Cavaliere Commendatore di „ Lagersward Ministro di S. M. il Re di Svezia e di „ Norvegia residente presso le Corti d'Italia „.

„ *Io giuro e attesto per Dio e pel suo Santo Evan-* „ *gelo* (la persona che giura tenendo la mano diritta „ sulla Santa Bibbia, ripete parola per parola il giu- „ ramento che gli è dettato dal Giudice, o dal Cancel- „ liere): *questa è la verità; e così Dio m'ajuti pel* „ *corpo e per l'anima* „.

Non mancò per altro l'avveduto signor Avvocato Balestra di far osservare, che questo rito non combinava perfettamente col rito Cattolico, con cui aveva giurato il Barone di Strussenfelt.

N.° XLVII

CAUSA CIVILE
SUL MERITO

Le sorelle Landrozzi e Giuseppe Barbugli contro il Sacerdote D. Filippo Motti ed il Capitolo di Castel San Giovanni

1.° SOSTITUZIONI – Giuspadronato.
2.° TRIBUNALE SUPREMO – Merito – Ricorso – Unione.

DÉCRET IMPÉRIAL
(14 prairial an XIII – 3 giugno 1805).

Art. 3. *Les substitutions de la nature de celles prohibées par le Code civil, et qui sont actuellement établies, cesseront d'avoir leur effet à compter du jour où ledit Code sera exécutoire; ceux qui, à cette époque, se trouveront, en qualité d'appelés, à une ou plusieurs substitutions, en possession des biens substitués, soit mobiliers, jouiront et disposeront desdits biens, comme s'ils n'étaient pas substitués.*

MASSIMA.

1.° *Il Giuspadronato attivo è una materia spirituale ed ecclesiastica non regolata dal Codice civile francese; non entra nella classe de' beni, ed è una nuda prerogativa, ossia un*

diritto onorifico; e quindi sono a lui inapplicabili le disposizioni relative all'abolizione delle sustituzioni.

2.° *Il supremo Tribunale non deve unire la discussione dell'ammissione del ricorso con quella del merito, quando questa presenta altri punti di disputa oltre quello su cui ha da fondarsi l'ammissione.*

FATTO.

Nel volume 1.° della qui presente Raccolta (1823-1824 N.ri XVIII e XIX, pag. 162 e 178) vennero accennati i fatti che diedero le mosse alla controversia fra le Parti.

Rimessa la causa al Tribunale civile di Piacenza, questo con sentenza 1 luglio 1825, confermata con altra del Tribunale d'appello 17 febbrajo 1826, dichiarò „ che colla morte di „ Venanzio Landrozzi, avvenuta nel 1816, il „ Giuspadronato attivo, attribuito già da Gio- „ vanni Pietro Landrozzi nel suo testamento „ del 15 ottobre 1644 ai due maschi della fa- „ miglia Landrozzi, indi al Capitolo di Castel „ san Giovanni, quando si fosse estinta la li- „ nea mascolina di detta famiglia, era dive- „ nuto *ereditario*, e perciò trasmesso alle fem- „ mine, od a chi le rappresentava, nella qua- „ lità di eredi di Venanzio, in vigore delle „ Leggi abolitive de' fedecommessi, e così in „ vigore del Decreto Imperiale pubblicato in „ questi Stati colla data 14 pratile anno XIII „ (3 giugno 1805.)

Contro queste sentenze fece ricorso il Sacerdote Don Filippo Motti al Tribunale supremo per mala applicazione, e quindi viola-

zione del summentovato Decreto abolitivo, nel che ebbe favorevole il vóto del Signor Procuratore generale, il quale alle riflessioni del Motti quella aggiunse, che in Francia tutti i beni ecclesiastici furono dichiarati appartenenti alla Nazione, cioè allo Stato; ma che per Decreto particolare del 6 novembre 1813 que' beni esistenti pur tuttavia in diverse parti dell'Impero furono ritenuti nello stato preciso in cui si trovavano, di guisa che riesce impossibile di applicar loro le leggi le quali, come il Decreto di pratile, riguardano tutt'altra specie di beni non conservati espressamente nella loro originaria qualità.

Motivi e Decisione.

Sull' unico mezzo del ricorso tratto dalla pretesa mala applicazione e conseguente violazione del Decreto 14 pratile anno 13.° (3 giugno 1805) abolitivo delle sustituzioni,

Considerando, che il ridetto Decreto nell'abolire le sustituzioni del passato si riferisce a quelle che il Codice civile proibisce farsi per l'avvenire, poscia dichiara liberi negli attuali chiamati e possessori i beni, sia mobili, sia immobili, assoggettati per l'addietro alle sustituzioni;

Che il Codice civile francese non si occupa punto delle materie Spirituali ed Ecclesiastiche, già definitivamente regolate in Francia da leggi anteriori; ed il Giuspadronato appartiene fuor d'ogni dubbio a siffatte materie;

Che il Giuspatronato attivo non entra altrimenti nella classe *de' beni*, perchè essendo affatto fuori di commercio non può arrecare alcun

vantaggio diretto alla condizione di chi ne è investito; esso non è nè un *mobile*, nè un *immobile*, che possa propriamente *conservarsi* e *rendersi* a qual si sia persona; ed è in sostanza una *nuda prerogativa*, ossia un *diritto onorifico*, che, per non produrre utilità vera e non essere commerciabile di sua natura, riesce indifferente alla civile società se venga esercitato o da pochi o da molti, o da maschi o da femmine, se trapassi a certo genere di persone od agli eredi;

Che dunque il Tribunale d'appello facendo proprie le considerazioni ed il dispositivo della sentenza di prima istanza, colla quale è dichiarato essere divenuto ereditario, e quindi trapassato nelle figlie Landrozzi il Giuspadronato, di cui è caso; e ciò in vigore dell'abolizione delle sustituzioni portata dal Decreto 14 pratile anno 13, ha non rettamente interpretato quel Decreto sia quanto alla lettera, sia quanto allo spirito delle sue disposizioni, lo ha malamente applicato alla specie di fatto, e quindi violato annullando de' diritti, ch'esso lascia sussistere.

Sulla pretesa, che il supremo Tribunale unisca alla decisione intorno all'ammissione del ricorso anche l'altra sul merito, a forma del Sovrano Decreto dato da Baden,

Considerando, che la decisione sul merito non dipende unicamente dal punto di sapere, se il Giuspadronato sia stato o no colpito dal Decreto annullativo delle sustituzioni, che è il punto unico deciso da' primi Giudici, ma dipende anche dall'altro punto toccato dalle considerazioni del Tribunale di prima istanza, se le femmine possano dirsi comprese nella disposizione di Giam-Pietro Landrozzi a preferenza del Capitolo di Castel S. Giovanni, e più prin-

cipalmente dagli altri punti non decisi nè da' primi, nè da' secondi Giudici intorno alla legittimità della nomina e del possesso del ricorrente Don Filippo Motti;

Per questi motivi il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore Generale di S. M.,

Ammette il ricorso di Don Filippo Motti contro la sentenza d'appello 17 febbrajo 1826, ed ordina che la causa sarà nuovamente discussa ed esaminata sul restante merito.

Spese a carico delle Landrozzi e del Capitolo di Castel San Giovanni, in rispetto a ciò che riguarda ciascuno di loro, e da liquidarsi dal Consigliere Melegari a ciò deputato.

30 novembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI, PAZZONI, GODI Consiglieri
BERTIOLI Assessore.
CRESCINI Consigliere d'Appello.
ONESTI Assessore d'Appello.

BOSCARELLI, GODI, e VACCARI Avvocati.

N.° XLVIII

CAUSA CIVILE
SUL MERITO

Boldrini Antonio
contro Porati Antonio

PROVA testimoniale - Controprova - Decadenza.

Massima.

Colui, ch' è decaduto dal diritto di fare la controprova, non è più ammesso a far sentire i testimonii che avrebbero deposto intorno a quella - in altri termini -. *La decadenza dalla facoltà di fare la controprova, è decadenza pur anche dalla facoltà di far la prova intorno agli stessi fatti.*

Fatto.

Nel giudizio davanti il Pretore, di cui è parlato nel precedente Volume *N.*° XV. *pag.* 77, venne stabilito un termine perentorio ad Antonio Boldrini per fare la controprova per testimonii intorno ai fatti articolati da Antonio Porati. Boldrini lasciò trascorrere il termine senza nominare alcun testimonio.

Recata la causa dall' Appello alla Revisione, la quale ammise il ricorso del Boldrini, siccome si vide nel succitato Volume, esso Boldrini

nel giudizio sul merito articolò i fatti tendenti a distruggere la prova eseguita dal Porati nanti il Pretore, e nominò i testimonii. Porati si oppose.

Motivi e Decisione.

Considerando, che gli atti di istruzione seguiti nanti il Pretore sino alla sentenza 21 novembre 1826, la quale ammise il Boldrini al giuramento suppletorio, non furono e non sono impugnati da alcuna delle Parti, e che la validità di tali atti non dipende nè dall'accennata sentenza impugnata dal Porati, nè dall'altra proferita in grado d'appello 19 novembre 1829, contro cui è stato ammesso il ricorso interposto dal Boldrini; il perchè quegli atti devono rimaner fermi a senso dell'articolo 154 del Codice di processura civile; (1)

Che tra questi atti vi ha un'ordinanza Pretoriale 15 aprile 1826, con cui è stabilito al Boldrini un termine perentorio, entro al quale far conoscere se intendeva, o no, valersi della controprova, ed in caso affermativo nominare i testimonii, che avesse inteso di indurre; e che a fronte della significazione di questa ordinanza il Boldrini lasciò spirare il termine come sopra stabilito per intraprendere la controprova, cosicchè ebbe a decadere dalla facoltà di poterla intraprender dappoi.

Considerando, che i fatti articolati dal Boldrini nanti questo Supremo Tribunale sono diretti a distruggere quanto potesse risultare in favor del Porati dalle deposizioni dei testimonii indótti a prova.

Che dunque essendo decaduto il Boldrini dal diritto di eseguire la controprova nanti il primo

gindice, egli non può supplirvi col provare nanti il Tribunale Supremo que' fatti che esser dovevano il subietto appunto della controprova in prima istanza, e che per ciò stesso, quand' anche i fatti articolati dal Boldrini nanti questo Tribunale potessero tenersi per concludenti, e pertinenti, ne è inammissibile la prova [a];

Per questi motivi

Il Tribunale Supremo rigetta le conclusioni del ricorrente Boldrini, colle quali chiede di essere ammesso alla prova dei fatti contenuti nelle medesime, e previamente articolati nell'atto di citazione 9 gennajo 1829; ordina che le Parti conchiuderanno sul merito alla seconda udienza dopo la significazione della presente, e condanna lo stesso Boldrini nelle spese dell'incidente da liquidarsi dal Consigliere Godi a ciò espressamente deputato.

3 dicembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
} Consiglieri.
Conte BERTIOLI Assessore.
SALATI Consigliere d'Appello.

BORSI e ROBUSCHI Avvocati.

NOTA

(1) Vuol dire la Decisione: la sentenza pretoriale fu rivocata dall'appello, la sentenza di appello fu vulnerata dalla revisione; non ostante ciò gli atti preamboli a quelle sentenze rimangono quali erano, perchè indipendenti da loro. Art. 154 Cod. pr. civ.; perciò rimane fermo il termine perentorio assegnato dal Pretore al Boldrini per fare la controprova.

(2) La suprema Corte di Francia nel 18 aprile 1821 (Sirey 22 1 138) decise, che la Corte d'appello negando la facoltà di far prova contraria all'esame formale, seguíto in prima istanza senza contraddizione di chi proponeva la contraria prova, non aveva violata alcuna legge. Decise poscia nel 12 dicembre 1825 (Sirey 26 1 285), che non era punto violata la legge, perchè i Giudici avevano ordinata d'uffizio la prova di certi fatti, che la Parte, la quale doveva provarli, non si era curata di giustificare non ostante il termine a lei conceduto.

Sembra, che la Corte di Grenoble nel 28 agosto 1828 (Sirey 29 2 50) colpisse nel segno col dire – I Giudici possono ordinare *ex officio* una prova quando nè l'una Parte nè l'altra si sono curate d'intraprenderla: non così, quando una Parte ha intrapresa e compita una prova senza che l'altra Parte siasi curata di contrapporvi cosa alcuna in fatto di prova –.

N.° XLIX

CAUSA CIVILE

Ricorso di Pietro Ghizzoni
contro il Marchese Carlo Tredicini

Prestatosi dal Marchese Carlo Tredicini il giuramento giusta la formola prescritta dalla Decisione 17 agosto 1829 (veggasi il prescute Volume N.° XXXII pag. 218), lo stesso Tredicini fece istanza a che il ricorso interposto dal Ghizzoni li 26 gennajo 1828 venisse rigettato.

Motivi e Decisione.

Considerando, che questo supremo Tribunale con sentenza del 17 agosto ultimo scorso, rigettati tutti gli altri mezzi co' quali pretendeva il Ghizzoni di aver provato il dolo del Marchese Tredicini, ammise questo al giuramento decisorio cui il Ghizzoni medesimo avealo provocato nelle sue conclusioni sussidiarie;

Che prestatosi dal Tredicini il giuramento nelle debite forme, l'eccezione di dolo sulla quale era fondato il ricorso del Ghizzoni, rimane definitivamente esclusa, siccome lo ammette anche lo stesso Ghizzoni, che nelle sue conchiusioni del 30 novembre passato si è limitato a riservarsi di procedere contro il Tredicini per ogni via permessa dalla legge;

Per questi motivi
Il supremo Tribunale,
Sentito il Procuratore Generale di S. M.,
Dà atto, qualora abbisogni, al Ghizzoni della sua riserva, e facendo diritto alle Parti rigetta il ricorso interposto da Pietro Ghizzoni con atto del 26 gennajo 1828 contro la sentenza proferita dal Tribunale d'appello li 16 novembre 1821, e lo condanna nelle spese di questo e de' precedenti relativi giudizii, non che ai danni ed interessi da liquidarsi a termine di legge davanti il Consigliere Federici a quest' effetto destinato.

21 dicembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di Presidente.
FEDERICI
PAZZONI
Cav. GODI
SICORÈ
Consiglieri.
BERTIOLI Assessore.
SALATI Consigliere d'Appello.

N.° L

CAUSA CIVILE

Ricorso di Giuseppe Curtarelli
contro i lite-consorti Mezzadri ed Antonio Celli

1.° ALVEO abbandonato - Fiume.
2.° CONTRADDITTORE legittimo - Alluvione - Frontisti.
3.° REVISIONE - Dichiarazione di fatto - Dichiarazione di diritto.

CODICE CIVILE FRANCESE.

Art. 556. *Les atterrissemens et accroissemens, qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d' un fleuve ou d' une rivière, s' appellent* alluvion.

L' alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu' il s' agisse d' un fleuve ou d' une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux réglemens. (Art. 585, 586 C. c. par.).

Art. 557. *Il en est de même des relais que forme l' eau courante qui se retire insensiblement de l' une de ses rives en se portant sur l' autre: le propriétaire de la rive decouverte profite de l' alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir reclamer le terrain qu' il a perdu.*

Ce droit n' a pas lieu à l' égard des relais de la mer. (Art. 587 eod.).

Art. 563. *Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d' indemnité, l' ancien lit abandonné chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.* (Art. 593 Cod. civ. parm. contra).

MASSIMA.

1.° *Per attribuire, alla forma del Codice francese, al proprietario, il cui fondo è stato occupato dal fiume, l' alveo abbandonato, non è necessario che il fiume medesimo abbia lasciato il suo letto, ossia alveo* interamente e senza probabilità di ritorno.

2.° *I Frontisti non sono legittimi contraddittori per opporsi all' occupazione dell' alveo abbandonato, perchè i loro diritti, sempre a termine del Codice francese, sono limitati all' acquisto del terreno che si unisce al loro* insensibilmente *e* successivamente.

3.° *Una dichiarazione di fatto, che sia una immediata derivazione di un principio di diritto, può dar luogo a revisione.*

FATTO.

Scorrevano nell' anno 1814 e negli anni anteriori le acque del Po fra due Isole, chiamate l' una *de' Mezzadri* appartenente agl' intimati, l' altra le *Marongole* spettante al Giudice Giuseppe Curtarelli, amendue a fronte della piarda di Monticelli d' Ongina.

Nei mesi di aprile e di maggio del 1815 il Po, cangiando l' antico suo corso, aprì un nuovo canale, un alveo nuovo sulle *Marongole*.

Il Giudice Curtarelli pochi mesi dopo, e così nel 14 settembre dell'anno stesso, fece delineare coll'opera de' Periti Bucella e Cavezzali il terreno voto dall'acqua tra l'Isola Marongole e l'Isola Mezzadri, e per atto del Notaro Dall'acqua del medesimo giorno ne prese possesso come *d'alveo abbandonato,* fondandosi su quanto è disposto nell'art. 563 del Codice civile francese allora in vigore.

Nel giorno 13 ottobre del 1815 Curtarelli citò i Mezzadri dinanzi al Tribunale di Piacenza chiedendo che fosse dichiarato legittimo il possesso da lui preso. I Mezzadri opposero l'incompetenza de' Tribunali de' Ducati; ma quel Tribunale dichiarossi competente con sentenza dell'8 marzo 1816. Recata la causa all'Appello, questo la rimandò unitamente alle Parti al Superiore Governo come quello che, a giudizio di esso Tribunale d'appello, decidere doveva sull'eccepita incompetenza.

Intanto però i Mezzadri citarono il Curtarelli con atto del 20 luglio 1816 davanti alla Corte di Cremona, promovendo contro lui l'azione di turbato possesso, in cui asserirono di essere, di *Alluvioni recenti unitesi all'Isola Mezzadri.* Oppostasi dal Curtarelli l'incompetenza della Corte, il Senato del Regno Lombardo-Veneto dichiarò insussistente la fatta opposizione. Quindi fu continuata la causa, nella quale seguì una Perizia tutta favorevole ai Mezzadri, ed il Curtarelli articolò alcuni fatti, sui quali però non furono sentiti i testimonii da lui nominati.

Con Notificazione del 19 giugno 1821 i Commessarii destinati dai due Governi a riconoscere e stabilire definitivamente la rispettiva loro Giurisdizione sul Po, dichiararono che l'Isola

Mezzadri era soggetta a questi Ducati. Un Sovrano Rescritto del 5 agosto 1821, procuratosi dal Curtarelli, dichiarò, che quella Notificazione aveva tolta di mezzo la quistione d'incompetenza de' Tribunali nostri nella causa di cui si tratta.

Il Giudice Curtarelli ripigliò nanti il Tribunale di Piacenza il giudizio, nel quale si fecero diverse incumbenze per l'una parte e per l'altra, e vennero promosse alcune quistioni, che non giova riferire.

Con Sentenza del 3 agosto 1824 il Tribunale di Piacenza dichiarò a pieni vóti, che apparteneva in tutta ed esclusiva proprietà al Giudice Curtarelli l'alveo abbandonato per tutto il tratto attualmente esistente, e di cui disegnò i confini: quindi dichiarò legittimo il possesso preso dal sullodato Curtarelli nel 1815 ecc. ecc.

Giudicò tutto all'opposto, e pure a pieni vóti, il Tribunale d'appello con Sentenza del 17 luglio 1827.

È necessario di ben conoscere questa seconda Sentenza, onde meglio apprezzare i motivi pe' quali il Tribunale Supremo riputò giusto di non lasciarla sussistere.

Sentenza di appello 17 *luglio* 1827.

(Si ommettono le considerazioni relative alla prova testimoniale, su cui fu giudicato favorevolmente al Curtarelli, rigettando l'appello dall'interlocutoria).

Sull'appello della Sentenza definitiva del 30 agosto 1824, e così sulla questione, se dagli atti della Causa sia realmente provato che il terreno in questione di cui il Curtarelli prese

possesso a rogito Dall'acqua 14 settembre 1815 fosse *vero alveo abbandonato* dovuto al medesimo, oppure una *nuova alluvione* di esclusiva appartenenza degli Appellanti, e quindi se sia stato bene, o male deciso dalla Sentenza impugnata,

Considerando come fatti incontrastabili che il Giudice Curtarelli prese possesso del preteso alveo abbandonato in epoca tale, in cui il *Po suole d'ordinario scarseggiare maggiormente d'acqua*, sia per le rare piogge, sia molto più per la cessata fusione delle nevi alle sorgenti del medesimo;

Che in quella circostanza esisteva tutt'ora lungo tutta la piarda *Marongole*, e precisamente nel luogo corrispondente al *Filone di quel ramo di Po, che ivi scorreva prima del nuovo taglio*, tale quantità ed estensione d'acqua, quale per lo meno si vede *descritta nel tipo Cavezzali-Bucella* prodotto dal medesimo Curtarelli;

Che quell'acqua comunicava dall'estremità superiore col ramo prevalente di Spinadesco, e dall'inferiore col ramo destro, che *operato aveva recentemente il nuovo taglio*, ed aveva nella sua continuazione quella varia ampiezza che deve supporsi indicata assai più esattamente dal tipo succitato all'atto del preso possesso, di quello che otto anni dopo dal testimonio *Mangiarotti*, cosicchè nel luogo più ristretto giusta la scala in esso tipo apposta non era minore di dieci trabucchi.

Che oltre a ciò, giusta quanto affermano alcuni Testimonii, e come il fatto stesso del preso possesso pienamente dimostra, quest'acqua era bastante per lasciare un libero corso dal ramo sinistro al destro, e vice versa, *ai battelli pe-*

scherecci, e di essa non fu mai libero, nè prima nè dopo il preso possesso, l'alveo in questione:

Chè anzi, stando alla costante espressione del Curtarelli, quale rilevasi dai fatti esposti nella Sentenza del 13 settembre 1822, e 28 febbrajo 1823; e dal Capitolato del 19 febbrajo 1823; e dalle finali sue Conclusioni *posteriormente, ossia qualche tempo dopo al possesso da lui preso* (il che giusta l'asserzione di qualche testimonio, e de' diversi tipi prodotti, e senza contraddizione del Curtarelli coincide colla prima metà di ottobre dell'anno istesso) il *fiume Po si aperse un canale con moto retrogrado da tramontana a mezzodì nell' Ancona esistente sotto la piarda Marongole portando un vero ramo da Spinadesco al nuovo taglio;* il quale vivo ramo fu perenne sino certamente all'epoca dell'appellata Sentenza, di modochè questa, a termine delle conchiusioni Curtarelli, dichiarò appartenere in tutta proprietà al medesimo il suddetto alveo, come attualmente esisteva, confinato cioè al levante dal canale del Po, che dal ramo decorrente a Spinadesco defluisce sotto la piarda Marongole e va ad unirsi al nuovo taglio.

Considerando in diritto, che conformemente al disposto dell'art. 563 del Codice civile francese, applicabile al caso, se al proprietario dei fondi nuovamente occupati dal fiume o torrente deve appartenere l'antico letto, conviene che questo sia stato *abbandonato;*

Che a costituire un alveo abbandonato due cose necessariamente richieggonsi ad insegnamento dei migliori interpreti del Romano diritto; l'una, che l'alveo sia stato interamente abbandonato, l'altra che sia stato abbando-

nato senza probabilità di ritorno. *Perfecte oportet* (dicono col Bartolo i suoi seguaci appoggiati al §. 20 delle istituzioni di Giustiniano, ed alla *L.* 7, *ff. de acquir. rer. dom.*) *perfecte opportet quod alveus sit relictus, quod intelligitur sine spe redeundi*.

Che per accertarsi del totale abbandono dell'alveo devesi stare, aggiungono essi, alla stagione d'inverno, non all'estate in cui i fiumi e torrenti sogliono penuriare d'acqua per modo da rimanere taluni affatto diseccati, senza che per questo dir si possa abbandonato il letto loro;

Che adunque, sebbene per massima generale ed astratta qualche rigagnolo, o piccola quantità d'acqua scorrente tutt'ora per l'antico letto, non tolga a questo la qualità d'*alveo abbandonato*, resta poi sempre a verificarsi, se questa tal acqua rimasta, abbia perduto affatto nell'opinione dei frontisti il nome di fiume, o di ramo di fiume; se si riscontri questo abbandono in istagione invernale; e se l'abbandono della corrente sia tale da non doverne più temere il ritorno;

Che se un fiume o torrente formi più rami, come quasi sempre succede nello stato di bassezza d'acqua, i corrispondenti alvei parziali devonsi intendere parte dell'alveo totale del fiume o torrente, cosicchè un dato tronco o segmento d'alveo parziale non si dirà mai abbandonato perchè alternando vi scorre dentro piuttosto un ramo, che l'altro del fiume, o torrente istesso;

Che finalmente l'alveo di un fiume è sempre di pubblico diritto, nè cade in dominio privato fino a tanto che è atto, e serve agli

usi del popolo, giusta quanto prescrive la *L.* 30 §. 1 *ff. de acquirendo rer. dom.*, cui è conforme l'art. 538 del Codice civile sopra citato;

„ Considerando, che, coll'applicare questi principj incontrastabili di diritto ai fatti innegabili superiormente indicati, rilevasi come a torto venisse considerato qual *alveo abbandonato* il terreno in questione, ed attribuito esclusivamente al Curtarelli in forza del citato articolo 563; imperocchè esso non fu certamente tale, se all'epoca del preso possesso vi si trovava ancora tanta quantità d'acqua, detta impropriamente *ancòna*, a potervi scorrere un battello carico di alcune persone, se questa scarsezza d'acqua non venne constatata in inverno, ma in epoca di maggior magrezza del Po, e per un solo giorno; se questa era continuativa dal ramo di Spinadesco al nuovo taglio; se vi scorrevano liberamente le barche pescherecce, servendo così tuttora ad uso pubblico; se in fine poco tempo rimase sempre alveo di Po, colla sola diversità, che prima del taglio era il canale destro che andava per detto tronco ad unirsi al sinistro; e dopo il taglio fu il ramo sinistro che in tutto, od in gran parte, con vivo canale andò pel medesimo ad unirsi al destro, continuando sempre a scorrervi, almeno sino all'epoca della sentenza impugnata, e così per otto o nove anni consecutivi;

Che in pensare, che il successivo deflusso di parte del ramo sinistro di Po pel tronco in questione non gli abbia fatto perdere la qualità d'*alveo abbandonato*, per doversi quell'acqua considerare del tutto straniera alla prima, sarebbe opinione assai storta, e ciò pel

motivo superiormente accennato, che gli alvei parziali di due rami d' uno stesso fiume non si possono assolutamente riputare due fiumi separati e diversi, nè puossi l'acqua di uno considerare estranea all'altro, se derivanti amendue da un' unica maggiore corrente sono egualmente acqua viva di Po;

„ Considerando, che se, per le addotte ragioni, il terreno di cui è caso non può giudicarsi *alveo abbandonato*, ne segue di necessità che hassi a riguardare qual era *alluvione* appartenente ai Lite-Consorti Mezzadri; imperciocchè, quand' anche per ipotesi non si dovesse ammettere per verificato ciò che dicono affermativamente della preesistenza, almeno in gran parte, di tale alluvione e testimonj, e periti, e quand' anche si fosse questa scoperta, per così dire, ad un tratto in causa del nuovo taglio, tutto questo non toglierebbe al detto tronco la natura di alluvione, giusta la definizione che ne dà l'art. 556 del Codice succitato, per essere abbastanza comprovato, che essa era radicata sulla riva dell' *isola Mezzadri*, e che, sebbene coperta spesse volte d'acqua, vi si era insensibilmente formata, e cresciuta per istrati, tale essendo appunto l' origine di tutte le alluvioni:

„ Considerando, che dopo il fin qui esposto rendesi del tutto vano il fare speciale menzione e decidere della forza ed influenza, sì de' tipi prodotti, che delle testimoniali deposizioni, su quali appoggiasi l'intimato, se gli uni, e le altre ebbero per oggetto non già di verificare l'esistenza di un *alveo abbondonato* giusta i sovraesposti principj di diritto, ma sibbene la sua estensione per tutto quel tratto di cui prese egli possesso;

Che ridurebbesi pure a questione del tutto astratta e inconcludente l'esaminare e decidere sui documenti prodotti da ambe le parti, quale dei due Tribunali di Piacenza o Cremona fosse competente per giudicare dell'attuale controversia prima della notificazione del 19 giugno 1821; se gli atti fatti in tal epoca, e in un luogo e nell'altro, sono superflui, perchè nulla servono a distruggere, o ad esclusivamente dimostrare i punti di fatto e di diritto superiormente stabiliti. Poco importa difatti a favore dei Mezzadri la perizia Moroni-Nogarina, dopochè i fatti meglio constatati, ed accordati dall'intimato, dimostrano, che qui trattasi d'*alluvione*, e non d'*alveo abbandonato:* niente influiscono a favore del Curtarelli le qualità poste nella sentenza dell'8 marzo 1816 per provare l'abbandono dell'alveo: 1.° perchè non potrà mai dirsi accordato dai Mezzadri un fatto con delle qualità, alle quali specialmente si opposero; 2.° perchè in esse qualità si parlò di *letto detto, o preteso, abbandonato*, e così si parlò di alveo derelitto in via di mera enunciativa; 3.° perchè se potesse riputarsi accordato dai Mezzadri quanto sta esposto in dette qualità, dovrebbesi pur dire accordato ciò che formava il fondamento della eccepita incompetenza, vale a dire che il *Thalwegh* del Po trovavasi alla sinistra dell'isola Mezzadri; 4.° perchè non essendosi dai Mezzadri eccepita che la sola incompetenza del Tribunale, non può intendersi che volessero in qual si sia modo pregiudicare a sè stessi sul merito della premessa dimanda; 5.° perchè accordato anche il momentaneo abbandono dell'alveo, ciò non basta per costituirlo un *alveo abbandonato* in senso della legge:

,, Considerando finalmente, che una nuova visita, ed una nuova perizia, posto eziandio, che potesse accordarsi, sarebber totalmente superflue, giacchè nulla potrebbe togliere, od aggiungere a quei fatti, che all'epoca del preso possesso costituivano il terreno in disputa un'*alluvione*, e non un *alveo abbandonato:*

,, Per tutti gli esposti motivi,

Il Tribunale d'appello, giudicando a pieni vóti, rigetta come mal fondata l'appellazione interposta dalla Parte Mezzadri contro la sentenza interlocutoria proferita dal Tribunale civile e criminale di Piacenza il 28 febbrajo 1823, dichiara bene giudicato colla sentenza stessa, e la conferma in tutte le sue parti;

Dichiara poi bene appellato dalla stessa Parte Mezzadri contro la sentenza definitiva proferita dal Tribunale stesso il 30 agosto 1824, e quella annullando, e facendo ciò che far dovevano i primi Giudici, assolve i Lite-Consorti Mezzadri dalla domanda del Giudice Curtarelli formata con atto del 13 ottobre 1815; dichiara nullo, e di niun effetto l'atto di possesso preso dal medesimo li 14 settembre anno stesso; ordina, che il Dottor Girolamo Ferrari, amministratore del terreno controverso per sentenza del Tribunale suddetto del 25 ottobre 1822, cesserà dalle sue funzioni, e sarà tenuto a render conto della sua amministrazione ai Consorti Mezzadri, e condanna l'intimato nei danni e interessi da liquidarsi a termini di legge; spese del primo giudizio promosso avanti il Tribunale di Piacenza a carico dell'intimato, e quelle di questo secondo giudizio compensate, attesa la rispettiva soccombenza delle Parti ,,.

Contro questa sentenza diresse il Giudice Curtarelli il suo ricorso diviso in sette Motivi:

1.° Violazione degli art. 479; 2.° a linea, 480, 216, 80, n.ri 5 e 6 del Codice di procesura civile;

2.° Violazione degli art. 236, 278 e 605; 2.° a linea dello stesso Codice;

3.° Violazione dell'art. 523 ai n.ri 2 e 6 del Codice medesimo;

4.° Mala applicazione dell'art. 556, e violazione dell'art. 563 del Codice civile francese;

5.° Altra violazione del succitato art. 563;

6.° Altra violazione dello stesso articolo;

7.° Altre male applicazioni dell'art. 556, e violazioni dell'art. 563 soventi qui nominati.

Il signor Procuratore generale non trovò fondato alcuno de' motivi addotti dal ricorrente; e sebbene non facesse troppo plauso alla sentenza d'appello relativamente all'applicazione degli art. 556 e 563 del Codice civile francese, opinò, che il ricorso dovesse rigettarsi, perchè la sentenza impugnata non conteneva se non una dichiarazione di fatto, ed a questa appoggiavasi tutta.

Motivi e Decisione.

Considerando, che il dispositivo della sentenza, con cui il Tribunale d'appello assolse i Lite-Consorti Mezzadri dalle domande del Giudice Curtarelli, è appoggiato al motivo di diritto, che per dirsi un alveo abbandonato nel senso dell'art. 563 del Codice civile francese, e così per attribuirlo in proprietà a quella persona, il cui fondo è stato occupato dal fiume,

è necessario che l'alveo sia stato interamente abbandonato, e che lo sia stato senza probabilità di ritorno;

Che nè la lettera, nè lo spirito del succitato art. 563 autorizzano ad attenersi a questi principj di rigore, che le leggi romane e i loro interpreti applicavano a' casi del tutto diversi dall'attuale, vale a dire allor quando l'alveo abbandonato aveva a dividersi tra i frontisti.

Non la *lettera*, perchè le espressioni *un nouveau cours en abandonnant son ancien lit* si confanno tanto coll'abbandono generale e perpetuo, quanto coll'abbandono parziale e temporario. Non allo *spirito*, perchè essendo lo scopo della legge di offrire un'indennità col mezzo del fiume, ch'è cosa di pubblico diritto, a chi dal fiume medesimo fu danneggiato, siccome il danno è certo ed avvenuto, debbe pur esser certa, istantanea e facile l'indennità, che per nulla offende l'interesse de' privati; nè tale sarebbe quando non si dovesse prenderne a subjetto anche una sola porzione dell'alveo totale, e quando si avessero a frapporre dimore per assicurarsi che il fiume non sarà per rioccupare il letto già prima derelitto;

Che poi in ogni evento i frontisti non sarebbono legittimi contraddittori per opporre all'occupatore danneggiato la non totalità, o la non perpetuità dell'abbandono; imperocchè eglino, per espressa disposizione degli art. 556 e 557, non acquistano mai eccettochè il terreno che *insensibilmente* e *successivamente* si unisce alla loro fronte, ossia per *alluvione*, ossia per *ritiro* delle acque da una delle sponde per portarsi sull'altra; il che esclude l'acquisto del terreno qual si sia, il quale di un solo tratto rimane

abbandonato dalle acque e scoperto; e lo rimane perchè le acque di un solo tratto ed all'improvviso hanno occupato il fondo di un terzo;

Che, di vero, i Giudici di appello hanno qualificato l'alveo abbandonato del fiume Po *una vera alluvione* appartente ai Lite-Consorti Mezzadri; ma questa qualificazione, sebbene abbia l'apparenza di dichiarazione di *fatto*, è poi in sostanza una immediata derivazione dell'erroneo principio di *diritto* posto da' Giudici stessi, siccome si scorge evidentemente dalla considerazione della sentenza, *che se per le addotte ragioni*, vale a dire perchè non vi fu abbandono totale e senza probabilità di ritorno, *il terreno, di cui è caso, non può giudicarsi alveo abbandonato, ne segue che hassi a riguardare qual vera alluvione appartenente ai Lite-Consorti Mezzadri*;

Che se que' Giudici aggiunsero altra dichiarazione, che sembra di *puro fatto*, cioè *essere abbastanza comprovato, che il tronco era radicato sulla riva dell'isola Mezzadri, e sebbene coperto spesse volte d'acqua vi si era insensibilmente formato e cresciuto per istrati, tale essendo appunto l'origine di tutte le alluvioni*, ciò per altro non colpisce direttamente e chiaramente tutto quanto il terreno, del quale si pose in possesso l'or ricorrente Curtarelli; imperocchè niente osta a che una sola porzione di quel terreno e non tutto, si fosse radicato sulla riva Mezzadri, e si fosse insensibilmente formato e cresciuto, nè cosa alcuna esprimono i Giudici per dissipare la dubbietà;

Chè anzi si aumenta il dubbio al riflettere che il Tribunale d'appello indica chiaramente, poco prima di que' fatti, che per chiamarsi

alluvione il tronco, ed attribuirlo tutto ai Lite-Consorti Mezzadri, basterebbe la prova dell'esistenza di una parte di essa alluvione, sebbene il resto del tronco si fosse scoperto ad un tratto in causa del nuovo taglio;

Che poi ripugna al buon senso il darsi a credere e che il Tribunale d'appello volesse occuparsi, e ben a lungo, a stabilire in diritto da quali caratteri di fatto si abbia a conoscere l'esistenza di un alveo abbandonato nel senso della legge, quando avesse potuto assicurare con brevissime parole, che tutto il tronco, occupato dal Curtarelli, era precedente alluvione vera di proprietà de' Mezzadri, e che dopo l'assicurazione di questo fatto, volesse il medesimo Tribunale, siccome fece, ommettere di pronunciare il suo giudizio su i tipi e sulle testimoniali deposizioni, ai quali appoggiavasi il Curtarelli pel motivo, che *gli uni e le altre non ebbero per oggetto di verificare l'esistenza di un alveo abbandonato giusta i premessi principj di diritto*; riflesso questo che il Tribunale va ripetendo di continuo nella sposizione de' suoi motivi;

Che in fine, qualunque possa essere stata la mente del Tribunale d'appello nel dichiarare que' fatti, sarebbe ingiurioso alla sua perspicacia il supporre, che non vedesse che l'acqua del fiume non poteva in tempo di state e di positiva magrezza distogliersi d'impeto dal suo corso senza lasciar vóto il corrispondente terreno, il quale occupato per l'addietro da quell'acqua ne costituiva propriamente l'*alveo*, ossia il *letto ordinario e costante*, ch'è qualità escludente l'opposta di anteriore alluvione de' fondi limitrofi;

Che dunque il fondamento unico della sentenza d'appello, quale ella è, fu l'erronea proposizione di diritto indicata sul principio; e quindi quella sentenza, ossia dispositivo di essa, è infetto del vizio di mala interpretazione, di mala applicazione, e quindi di violazione de' sovra citati art. 556, 557 e 563 del Codice civile francese, sotto le disposizioni del quale avvennero i fatti:

Per questi motivi, che dispensano dall'esaminare gli altri proposti dal ricorrente, il Tribunale supremo,

Sentito il Procuratore generale di S. M.,

Ammette il ricorso del Giudice Curtarelli contro la sentenza proferita dal Tribunale d'appello li 17 luglio 1827, la quale perciò rimane annullata;

E considerando, che la decisione sul merito non dipende da' soli principj di diritto superiormente enunciati, ma dipende bensì dalla disamina di una lunga serie di fatti non ancora bene stabiliti,

Ordina che la causa sarà nuovamente discussa ed esaminata sul merito di fatto;

Spese a carico dei Lite-Consorti da liquidarsi dal Consigliere Pazzoni deputato a tale effetto;

Riserva ai Lite-Consorti la facoltà di discutere separatamente dal merito, ed in contraddittorio del Curtarelli, il punto della surroga di altro amministratore a quello che fu destinato ne' passati giudizj.

21 dicembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI CONSIGLIERI.
CRESCINI, ONESTI di Appello. e BRICOLI di I.ª Ist.za

Avvocati FAINARDI, MAZZA e TESTI.

NOTA

Ammessi i due principj stabiliti nella Sentenza d'appello, che non vi è *alveo abbandonato* se non se quando tutto il letto del fiume è sgombro dall'acqua senza probabilità di ritorno, e che ove non avvi *alveo abbandonato* in questo senso, avvi *alluvione* pe' frontisti, ne seguirebbe, che le stesse sponde e lo stesso letto del fiume, senza nulla cangiare di loro origine, sarebbero *alveo abbandonato* quando tutta l'acqua recedesse dal letto, e sarebbero *alluvione ed incremento* insensibile e successivo de' fondi limitrofi, quando rimanesse una parte dell'acqua.

Quel medesimo Bartolo citato dalla sentenza di appello, mentre dice ,, Perfecte oportet sit alveus derelictus ,, ; soggiunge poscia ,, Item *perfecte* intelligitur, ,, etiamsi aliquantulum aquæ fluat, dummodo tamen ,, ita sit modica, ut fluminis nomen plus non mereat. Ma poi la decisione del Tribunale supremo pone in evidenza i motivi di equità da seguirsi nel giudicare le cause di simil fatta, siccome avvertì il celebre Maleville nel giustificare i Legislatori francesi, che in questo punto relativo all'alveo abbandonato si allontanarono da' principj più rigorosi proclamati e sostenuti dagli antichi romani.

Io non mi trattengo più a lungo intorno al punto deciso nella qui presente decisione; imperocchè il Codice nostro nell'art. 593 ha fatto ritorno al sistema romano di far dividere l'alveo derelitto tra i frontisti, non curato colui sopra i fondi del quale il fiume si è aperto un nuovo corso.

N.° LI

CAUSA CIVILE

Bassi-Prati e Bellotti contro Oldrini
(28 dicembre 1829)

N. B. Questa Causa si riferirà colle altre nel cumulo promesso ne' precedenti Volumi.

N.° LII

CAUSA CIVILE

Ricorso di Agostino Pellegri contro Antonio, Luigi, Salvatore, Maria Pellegri ed altri lite-consorti.

1.° TESTAMENTO segreto - Dichiarazione.
2.° CONCHIUSIONI sul merito - Divisioni.
3.° SPESE - Condanna - Parentela - Revisione.
4.° OMMISSIONE di giudicare - Inutilità.

CODICE CIVILE.

Art. 782. *Il testamento segreto può essere scritto intieramente dal testatore, o da un terzo.*
. . . .

Il testatore dichiarerà al notajo ed a' testimonj, che il contenuto in quella carta è il suo testamento scritto e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e sottoscritto da lui in ciascuna faccia de' fogli.

. . . .

. . . .

Art. 742. *Le formalità, alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni degli articoli precedenti, debbono essere osservate sotto pena di nullità.*

. . . .

. . . .

Massime.

1.° *Nel testamento segreto scritto da un altro, il testatore deve, a pena di nullità, dichiarare* di averlo sottoscritto in ciascuna faccia de' fogli.

2.° *Quando un Tribunale ordina le divisioni* giusta i rispettivi diritti delle Parti, *non avvi nullità, se non ha ordinato, che alcuna di loro conchiuda sul merito, perchè questa può sempre far valere le sue ragioni nell' atto di dividere.*

3.° *La compensazione o no delle spese di un giudizio fra parenti è cosa rimessa all' arbitrio de' Tribunali; la Revisione non può prendervi alcuna parte.*

4.° *Allorchè un Tribunale pronuncia una Sentenza definitiva intorno al merito, non vi ha* ommissione di giudicare *nel senso dell' art.* 80 *n.*° 6.°, *se ommetta di occuparsi di un punto, che, deciso in un modo od in un altro, non influirebbe sul merito stesso.*

Fatto.

Don Donnino Pellegri fece il suo testamento segreto nel dì 5 dicembre 1825, scritto da un terzo, ed in esso instituì erede Agostino Pellegri suo nipote.

Morto che fu il testatore, gli altri nipoti di lui citarono Agostino alle divisioni dell'asse ereditario. Agostino contrappose il testamento; ma i suoi contraddittori lo pretesero nullo per vizj tanto di forma intrinseca, quanto di forma estrinseca.

Vizio di forma intrinseca. Il testatore non lo firmò che in fine, sebbene il testamento si componga di due facciate.

Vizio di forma estrinseca. Il testatore nell'atto di soprascritta dichiarò solamente di averlo firmato in fine.

Rispondeva Agostino Pellegri, che l'art. 732 prescrivendo la sottoscrizione del testatore *in ciascuna faccia de' fogli* intende di parlare di un testamento scritto in più fogli, e il testamento di D. Donnino è scritto in un foglio solo, ed ha la firma sua nella pagina, ove Agostino è instituito erede: Che in ogni caso anche nella prima pagina del testamento esiste la firma del testatore.

Il Tribunale di prima istanza, sulla considerazione, che „ i Tribunali non possono om„ mettere alcuna diligenza tendente a porre in „ chiaro lo stato della causa, ed a preparare „ una giusta decisione „ ordinò prima di far diritto sul merito, che fosse depositato alla Cancelleria l'originale del testamento di Don Donnino Pellegri.

Fattosi quel deposito, Agostino Pellegri, siccome anche a' piedi della prima pagina del

testamento scorgevasi una traccia di firma o altro, che sembrava essere stato rastiato, conchiuse a che in sussidio fossero eletti Periti per visitare quel testamento, nel caso però, che si riputasse necessaria alla validità la firma in ciascuna pagina.

Quel Tribunale, accennando di aver veduto il testamento cogli occhi proprj, e nulla dicendo intorno alla richiesta per la nomina de' Periti, dichiarò nullo quel testamento, ed ordinò le divisioni tra i concorrenti.

Il Tribunale d'appello, nanti il quale Agostino Pellegri rinnovò le sue conchiusioni, tanto principali, quanto incidenti, e i suoi contraddittori recarono un appello incidente, perchè i primi Giudici non avevano decisa la quistione, se la firma del testatore abbia ad apporsi o no a ciascuna pagina, ossia faccia della schedola testamentaria, il Tribunale d'appello richiamando alla memoria, che i primi Giudici avevano indicato in qualche modo di aver essi medesimi veduto e ponderato l'originale del testamento, senza occuparsi dell'appello incidente interposto dai Lite-Consorti, nè d'altro, confermò la sentenza di prima istanza.

A fondamento del suo ricorso al Tribunale supremo, Agostino Pellegri addusse cinque motivi, niuno de' quali venne accolto, e come ora vedrassi.

Motivi e Decisione.

Considerando, che nell'atto della consegnazione, fatta dall'ora fu Don Donnino Pellegri,

del testamento segreto, di cui è caso, al Notaro M. li 5 dicembre 1825 si legge unicamente la dichiarazione di esso testatore *di averlo dettato a persona sua confidente e fatto scrivere dalla stessa, ma però di averlo firmato in fine di suo pugno e carattere;*

Che l'art. 732 del vigente Codice civile intorno a tale specie di testamenti richiede, che il testatore, il quale ha fatto scrivere da un altro il suo testamento, dichiari *di averlo sottoscritto in ciascuna faccia de' fogli;*

Che questa dichiarazione era necessaria nel caso in quistione, perchè consta, e non è punto controverso fra le Parti, che il testamento di Don Donnino Pellegri si trova scritto nelle due facce di un mezzo foglio di carta;

Che l'art. 742 dello stesso Codice minaccia, la pena di nullità a que' testamenti, ne' quali non siansi osservate le formalità, cui la legge li ha assoggettati;

Che dunque il ricordato testamento di Don Donnino Pellegri è nullo considerato come testamento segreto; e, perchè non iscritto tutto di pugno e carattere del testatore, non può neppur sostenersi come olografo a termine del medesimo art. 742 combinato col precedente 726;

Che, posta la nullità di quel testamento pel vizio contenuto nell' atto della consegnazione tanto il dispositivo della sentenza di prima istanza, quanto il dispositivo della sentenza di appello, che hanno ordinata la divisione dell' eredità di Don Donnino Pellegri fra i coeredi *ab intestato* di lui, comunque dipendenti per avventura l'uno e l'altro da motivi non immuni da censura, non può essere impugnato; il che rende inutile l'occuparsi dei due primi

mezzi del ricorso di Agostino Pellegri tratti dal trovarsi l'institazione dell' erede scritta nella faccia del mezzo foglio, firmata dal testatore, e dall'avere i Giudici non riferite esattamente alcune circostanze di fatto, nè permessa la prova richiesta, che il testamento è veramente sottoscritto dal testatore anche nella prima faccia del mezzo foglio.

Intorno al terzo mezzo del ricorso, dedotto dall' avere i primi Giudici ordinata la divisione dell' eredità di Don Donnino, senza che si fosse prima conchiuso da Agostino Pellegri sul merito di quella domanda,

Considerando che la divisione dell' eredità venne ordinata *giusta i rispettivi diritti delle Parti,* e quindi non fu chiuso l' adito ad Agostino Pellegri di dedurre, anche prima, o nel decorso di essa, qual si sia cosa risguardante alle proprie ragioni ed al proprio interesse.

Quanto è al quarto ed al quinto de' mezzi del ricorso relativi alla condanna del ricorrente Pellegri nelle spese, non ostante la sua parentela con alcuni de' suoi oppositori nel grado contemplato dall' art. 514 del Codice di processura civile, e non ostante che i Giudici di appello non siansi occupati dell'appello incidente interposto dai ridetti suoi contraddittori,

Considerando, che la disposizione dell' art. 514 essendo meramente facoltativa pei Giudici non può mai somministrare al Tribunale supremo un motivo di riforma; e che, comunque l' atto ricordato dal ricorrente venisse denominato come appello incidente, esso era in sostanza un mero atto di difesa necessaria, onde far conoscere, che gl' intimati non si acquietavano alla considerazione de' primi Giudici relativa all' objet-

tato vizio nel rogito della consegnazione, e volevano insistere sovra entrambe le eccezioni di nullità proposte in prima istanza;

Che poi, dichiarando il Tribunale d'appello nullo il testamento pel vero o supposto vizio intrinseco della mancanza di una delle firme del testatore, riusciva propriamente inutile, che quel Tribunale si occupasse del vizio estrinseco dedotto dall'inosservanza del quarto membro dell'art. 732 del Codice civile.

Per questi motivi il supremo Tribunale,

Sentito il Vice-Procuratore Generale di S. M.,

Rigetta il ricorso di Agostino Pellegri, e lo condanna nelle spese del presente giudizio da liquidarsi dal Consigliere Sicorè, quanto sia verso le Parti, le quali non sono con lui nel grado di parentela accennato dall'art. 514, dichiarando compensate le spese in rispetto agli altri suoi contraddittori.

28 dicembre 1829.

Cav. MELEGARI f. f. di PRESIDENTE.
FEDERICI, PAZZONI, Cav. GODI, SICORÈ — CONSIGLIERI.
Conte BERTIOLI ASSESSORE.
BRICOLI di I.ª Istanza.

BOSCARELLI, FAINARDI, e GODI Avvocati.

NOTA

Fuvvi nel supremo Tribunale qualcuno, cui non piacque, che il Tribunale d' appello ricusasse di vedere egli medesimo l'originale del testamento di D. Donnino Pellegri, riportandosi alle cose dichiarate da' Giudici della prima istanza, i quali attestavano, in certa maniera, di averlo veduto essi medesimi e non avervi trovata la firma a' piedi della prima facciata.

Chi provoca *all' evidenza della cosa*, ossia *all' ispezione oculare*, debbe sempre essere ascoltato. Questa prova è tanto privilegiata, che si ammette quand'anche fosse chiuso l'adito a qual si sia altra. Così la pensavano i vecchi, e fra questi Ulpiano nella L. *Inde Neratius* 23 §. *ult. ff. ad Leg. Aquil.*; il Pontefice Innocenzo III. nel *cap. Fraternitatis de frigid. et malefic.*, ed il Pontefice Onorio III. nel *cap. Causam matrimonii de probat.* Veggasi il Costa *de remed. subsid. remed.* 101, *n.°* 1.

Ma rimettersi a ciò che hanno veduto gli altri, quando si può vedere in persona, non è servire alla schietta evidenza.

RISPOSTE

DATE AD ALCUNI QUESITI

Quesito I.°

Mobili.

Un testatore domiciliato nel circondario di Polesine lascia a titolo di legato „ i beni mo-„ bili, che si trova possedere nel circondario „ di Zibello „.

Si cerca, se nel legato s'intendano compresi i crediti che il testatore aveva verso persone domiciliate nel circondario di Zibello?

Risposta.

Non può neppure porsi in dubbio, che, parlando in genere, il legato *di beni mobili* comprende anche *i crediti*, dopo che l'art. 388 del nostro Codice civile ha dichiarato, che la espressione *beni, cose o effetti mobili*, anche usata nelle disposizioni dell'nomo, comprende tutto ciò che viene riputato *mobile* secondo le regole *superiormente stabilite*; ed i precedenti art. 384 e 385 pongono nella classe de' mobili per determinazione della legge *le obbligazioni e le azioni anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme esigibili, o cose mobili.... i censi, le rendite temporarie, o vitalizie.*

Posto ciò, sembra chiaro abbastanza, che nel legato di cui è caso si comprendano i crediti di qual si sia specie, che ha il testatore verso persone domiciliate o dimoranti in Zibello;

poichè, impropriamente sì, ma pure anche i crediti, ossia i diritti per conseguirne il pagamento, si posseggono.

A chi propose il quesito faceva difficoltà, che, secondo l'assioma accettato da tutti in giureprudenza, i crediti *inhærent ossibus creditoris*, ed i mobili s'intendono esistere nel luogo del domicilio del loro proprietario, di guisa che, quando si trattasse di successione *ab intestato*, gli stessi mobili, sebbene esistenti in Zibello, si attribuirebbero ai successori, alla forma della legge vigente, nel domicilio del defunto, vale a dire in Polesine, se Polesine e Zibello fossero regolati da Statuti diversi. Voet. *ad Pand. lib.* 1, *tit.* 5, *de Statutis n.°* 11 *et lib.* 38, *tit.* 18, *n.°* 34.

Si risponde però:

1.° La legge, o, a dir meglio, l'uso del Fòro reputa le cose mobili propriamente tali, come esistenti nel domicilio del padrone, perchè non avendo luogo fisso, potendo facilmente farsi trasportare da un luogo all'altro, ed abbisognando bene spesso la loro presenza onde servirsene, si presume che il padrone di esse voglia propriamente ch'elleno si trovino sempre ove ha stabilito il suo domicilio, Voet. *cit. lib.* 1, *tit.* 5, *n.°* 11; ma nessuna di queste circostanze si adatta *ai crediti:* imperocchè il subjetto loro sta infisso nelle cose ipotecate, od almeno nelle persone obbligate a soddisfarli; non sono trasportabili ad un solo cenno da luogo a luogo, anzi molte volte non sono esigibili che dopo certo tempo; non abbisognano pel comodo quotidiano;

2.° La legge medesima ha stabilito il luogo, ove il creditore potrà esercitare il suo diritto

e possesso per esigere; cioè *il domicilio del debitore;* davanti *i Giudici di quel domicilio*, oppure davanti *i Giudici del luogo*, in cui si trova la cosa ipotecata; non differenti in ciò i crediti dai beni stabili, per godere de' quali, cioè de' loro frutti e comodi, è d'uopo che il proprietario traslochi dal sito suo e si porti su di essi.

3.° Ammesso che i crediti del testatore verso le persone dimoranti in Zibello non si contenessero nel legato pel motivo che si abbiano a riputare esistenti in Polesine, ove aveva domicilio il testatore, tutto il legato diverrebbe inutile ed irrisorio.

Per quella stessa ragione, per cui i *crediti*, anche tutti gli altri mobili si avrebbero a ritenere come esistenti in Polesine. Dunque il testatore, che lasciò per legato i *beni mobili, che si trova possedere nel territorio di Zibello*, nulla in effetto avrebbe lasciato. *In ultimis voluntatibus verisimilis et rationabilis voluntas disponentis totum facit.*

QUESITO II.°

Sustituzione fide-commessaria.

Un testatore, che non ebbe figli, instituì eredi le due sue sorelle; e non essendovi, oppure mancando in qualunque tempo, instituì e sostituì i loro rispettivi figli tanto maschi quanto femmine, che si troveranno superstiti al tempo della morte della rispettiva loro madre o di lui testatore, in porzioni eguali, in istirpi e non in capi.

Lasciò l'usufrutto di tutti i beni a sua madre. Dispose quel testatore, e morì sotto l'impero delle Leggi francesi.

Una delle sorelle morì dopo il testatore, ma prima dell' usufruttuaria.

Si cerca, se, all' accadere della morte dell' usufruttuaria, i figli della predefunta sorella succederanno nella quota de' beni, cui la loro madre fu chiamata.

Risposta.

Il Codice civile francese nell'art. 1049 autorizza chi muore senza figli „ a disporre o „ per atto tra vivi, o per testamento, de' suoi „ beni a favore di uno o più de' suoi fratelli „ o delle sue sorelle col carico di restituire „ essi beni ai loro figli nati e da nascere di „ primo grado solamente „.

Dunque il testatore in discorso poteva sostituire non solo per *volgare* i figli delle sorelle, che fossero a lui premorte, giusta l'art. 898, ma altresì per *fedecommessaria*, giusta il surriferito art. 1049.

Alla sustituzione *volgare* si accommodano nel proposto caso le espressioni „ non essendovi „ *(superstiti le due sorelle,* o *alcuna di esse* „ *al tempo della morte del testatore)* . . . . „ ha instituito ed instituisce i rispettivi figli „ tanto maschi, quanto femmine che si trove- „ ranno superstiti al tempo della morte di lui „ testatore „.

Costituiscono la *fedecommessaria* le altre espressioni: „ sostituisce a sè ed alle rispettive „ madri in porzioni eguali, in stirpi e non in „ capi i figli tanto maschi quanto femmine nati „ e da nascere dalle sue sorelle, i quali si tro- „ veranno superstiti al tempo della morte della „ rispettiva madre „.

Dunque accadnta la morte del testatore furono sue eredi proprietarie le due sorelle; ed essendo morta una di loro, durante ancora l'usufrutto, trasmise per fedecommesso a' proprii figli, maschi e femmine, la quota di sua proprietà, di cui godranno unitamente al rispettivo usufrutto allor qnando questo si sarà consolidato.

Si pnò predire senz'ombra di vanagloria, che questo Parere non verrà mai impugnato.

Quesito III.°

Dote-Convenzioni matrimoniali-

Documento estero-Ipoteca.

Nel dì 20 giugno 1806 contratto di matrimonio, costituzione di dote, e convenzioni matrimoniali in un paese della Toscana fra un Parmigiano domiciliato a Parma, ed una Damigella di Toscana stessa.

L'atto di convenzioni è fatto per iscrittura privata alla forma del paese nel quale si concedeva ipoteca anche in forza di scritti a quello somiglianti.

Segue il matrimonio nella Toscana; poscia la moglie è tradotta dal marito ne' Ducati di Parma, ove, anche prima delle contratte nozze, era stato promulgato e posto in attività il Codice civile francese.

Appena pubblicato il Codice civile parmense, e con lui l'art. 33 delle Leggi transitorie, la moglie presenta la sua Nota ipotecaria all'uffizio, e la rinnova alla scadenza del termine.

Apertosi un concorso su i beni del marito, si cerca ora, se la moglie ha diritto di essere collocata per la sua dote e le sue convenzioni nuziali, avvertendo, che, per non essersi convenuto ne' Capitoli di volersi attenere al regime dotale, si teme che debba prevalere il sistema francese della comunione de' beni.

Risposta.

Due disposizioni del Codice civile francese sembrano opporsi ai diritti d' ipoteca pretesi dalla moglie: la disposizione dell' art. 1394, che ordina di distendere per atto notarile le convenzioni matrimoniali, l'altra degli art. 2127 e 2128, che dichiarano non prodursi ipoteca su i beni di Francia da qualsisia contratto stipulato in paese straniero, se pure non siasi derogato a questo principio o nelle Leggi politiche, o ne' Trattati.

Nè si dica, che, essendo stato contratto il matrimonio in altro paese soggetto ad altro Principe, sono le leggi di quello, non le nostre, cui si deve aver riguardo; imperocchè è massima comune nel Fòro, che trattandosi di convenzioni matrimoniali prevalgono le Leggi vigenti nel domicilio del marito, se egli ha inteso di tradurre la sposa e fissare con lei la convivenza, come avvenne nel proposto caso, in questo domicilio. Si veggano le dottissime conclusioni del sig. Merlin nella causa de' conjugi Wargemont riferite per intero nel Repertorio universale *Conventions matrimoniales* §. 2 *tom.* 3 4.^{me} *édit., e segnatamente alla pag.* 205 *e segg.*

Non ostanti però questi riflessi io penso, che la pretesa della moglie sia ben fondata.

I.° Bisogna distinguere caso da caso.

Quando si tratta di sapere con quali Leggi abbiano a regolarsi le convenzioni matrimoniali per quelle parti in cui nulla fu espresso da' contraenti, come sarebbe in rispetto *al lucro della dote, al regime dotale o di comunione di beni,* e cose somiglianti a queste, allora è il caso di riferirsi agli Statuti ed alle Leggi vigenti nel domicilio del marito, riputandosi come circostanza del tutto accidentale, che il matrimonio si celebri in effetto piuttosto in un luogo (ordinariamente nel domicilio della sposa), che in un altro. È in questo senso che parlano le conchiusioni del signor Merlin, e le autorità da lui recate.

Ma quando si tratta di valutare l'efficacia dell'atto delle convenzioni matrimoniali in rispetto *alle formalità estrinseche,* le quali l'accompagnano, sarebbe errore l'aver ricorso alle leggi in vigore nel domicilio del marito, mentre fu regola di tutti i tempi, che - *locus regit actum* -. Vinnius *select. quæst. lib.* 2 *quæst.* 19 Fabr. *in Cod. de legib. et constit. lib.* 1 *tit.* 5 *def.* 5. Voet *ad Pand. lib.* 1 *tit.* 5 *de Statutis n.°* 13. Richeri *I. prud. univ. lib.* 1 *tit.* 2 §. 305.

L'interesse reciproco di tutte le Genti è di mantenersi in corrispondenza l'una coll'altra; il che far non si potrebbe, quando un atto valido ed efficace, secondo le leggi o le consuetudini del paese in cui fu celebrato, avesse a rendersi invalido ed inetto nell'altro paese, ove le forme estrinseche o dalla legge o dagli usi fossero richieste di genere diverso.

Ne' Codici francesi (osserva Toullier) non si trova espressamente proclamata la regola

locus regit actum; ma, oltre di esser ella fra le più importanti del diritto delle genti, si trovano nel Codice civile ammesse molte conseguenze che da lei derivano, cioè la validità anche in Francia degli atti sì importanti dello stato civile, de' matrimonj, de' testamenti fatti e celebrati in paese estero, secondo le forme usate nel luogo. *Art.* 47, 170, 999, 1000 *Cod. civ.*

Se dunque l'atto privato del 23 giugno 1806, tal quale si trova, era validissimo in quel tempo nella Toscana ove fu celebrato, e faceva fede perfetta delle convenzioni matrimoniali in lui contenute, è forza conchiudere, che quell'atto dovette pur esser valido e far fede anche nel territorio di Parma.

E di vero sarebbe propriamente cosa assurda e crudele, che la Damigella toscana fosse stata ed avesse dovuto essere riconosciuta e considerata come vera e legittima moglie del Parmigiano, sebbene a questo congiunta in matrimonio colle forme praticate nella Toscana stessa, si potessero però non riconoscere e considerare come vere e legittime le convenzioni che precedettero quel matrimonio, e sotto gli auspizj delle quali esso fu contratto, perchè combinate con quelle forme medesime.

II.° L'argomento, che vorrebbe dedursi dagli art. 2127 e 2128 del Codice civile francese per negare alla moglie l'acquisto dell'ipoteca su i beni posti nel nostro Territorio, proverebbe un po' troppo; proverebbe vale a dire, che supponendo anche le convenzioni matrimoniali, di cui è caso, consegnate ad atto autentico secondo le prescrizioni francesi, e così ad atto ricevuto da due Notari, o da un Notaro con

due testimonj, ma ricevuto in Toscana, la moglie legittima non avrebbe potuto conseguire ipoteca nel Parmigiano per la sua dote e pe' nuziali suoi patti.

Dunque la donna straniera, sia ella a' confini d'Europa, o fuori di essa, è bensì privilegiata in quanto che il matrimonio da lei contratto con un Francese nella rimota regione di lei è legittimo e valido anche in Francia; è privilegiata in quanto che lo sposo, per generale consuetudine e per dilicati riguardi, si porta egli medesimo sempre al domicilio di lei per ivi contrarre il matrimonio; ma poi quella donna ha l'aggravio, che debbe ella medesima recarsi in Francia, o vi si debbono recare i parenti, o si ha a costituire un mandatario speciale, che colà si trasferisca per concertare e pubblicare l'atto de' nuziali capitoli e patti, onde abbiano la forza di produrre ipoteca. E si noti, che le matrimoniali convenzioni debbono, per disposizione dell'art. 1394, essere stipulate prima del matrimonio; sicchè questo dovrà sempre sentire necessariamente il ritardo dell'andare, venire e combinare fra persone anche esistenti a rimarcabilissime distanze di luoghi. E guai per li promessi sposi, se tra il paese ove debbono celebrarsi le nozze ed il domicilio del futuro marito siavi o un cordone sanitario, od una guerra che impediscano le comunicazioni!

Si dirà forse, che quando pure ciò avesse a denominarsi uno sconcio, non sarebbe men vero che la Legge dispone come fu osservato.

Qui però si è notata la sconvenevolezza e l'assurdità onde far gustare in prevenzione quanto sia fondata, giusta e da non porsi in

dubbio giammai la teoria del celebre Toullier *(vol. 10, chap. 6, sect. 3 des Présomptions. Art. 1, n.° 79 nella Nota)* intorno alla ipoteca per le doti e per le matrimoniali convenzioni.

I matrimonii celebrati in paese estero (osserva l'illustre Autore) sono espressamente dichiarati validi anche in Francia dal Codice civile. Ma gli art. 2121 e 2135 concedono *l'ipoteca legale* su i beni del marito alle donne maritate per le loro doti e convenzioni matrimoniali dal dì del matrimonio, e la concedono senz'obbligo di farla iscrivere, e sippure senz'apporvi alcun'altra condizione. L'ipoteca è dunque conceduta al solo matrimonio valido e legittimo, non all'atto delle convenzioni. „ Cette hypo„ thèque est attachée à la célébration du ma„ riage, et non pas au contrat qui l'a précédé „; la qual cosa, soggiunge egli, rende diversi negli effetti il matrimonio e le restanti convenzioni.

Potrebbesi anche aggiungere, che il Codice francese, dopo di avere nell'art. 2123 attribuita alle sentenze l'efficacia di produrre l'ipoteca denominata *giudiziaria*, soggiunge subito che le sentenze proferite in paese estero non avranno quell'effetto se prima non sono dichiarate *esecutorie* da un tribunale francese; e dopo di avere nell'art. 2127 dichiarato, che l'ipoteca *convenzionale* non può prodursi se non da un atto notarile in forma autentica, passa nel susseguente art. 2128 ad avvertire, che gli atti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca su i beni posti in Francia; ma poi quando si occupa delle ipoteche *legali*, concedute alle donne maritate su i beni de' loro mariti, e così ai minori, agl'interdetti ed altri negli

art. 2121, 2122, 2135 e seguenti non dà più cenno intorno agli atti stranieri, siccome non ne dà cenno nell'art. 1394, nè altrove, mentre dichiara, che le convenzioni matrimoniali devono farsi in atti notarili; indizj questi non dubbi di diversa intenzione.

Potrebbe anche aggiungersi nel proposto caso, che nel 1817 è sopravvenuto in questi Ducati il Trattato tra S. M. Maria Luigia ed il Gran Duca di Toscana, e nell'art. 3 di esso Trattato è detto, che *qualsiasi atto o disposizione rivestiti delle formalità e condizioni richieste per la loro validità nel luogo dove saranno stati fatti, avranno egualmente il loro effetto nello Stato dell'altra Parte contraente*. Dunque se tra gli effetti dell'atto Toscano quello pur eravi di produrre ipoteca, questa acquistossi, dal dì almeno del Trattato, su i beni posti nel Parmigiano da colui, a favore del quale disponeva quell'atto, e così della moglie.

III.° In rispetto alla *comunione de' beni* vale la già accennata teoria intorno alle leggi vigenti nel domicilio del marito, quando nulla si è convenuto in contrario; e la Legge del domicilio, cioè il Codice civile francese, dispone nell'art. 1393, che, se non avvi patto all'opposto, la comunione de' beni s'intende contratta fra i conjugi.

Ma la comunione non impedisce alla moglie di far valere i suoi diritti dotali e matrimoniali, dimandando la separazione de' beni, quando si vede in pericolo.

L'art. 1540 fa conoscere che la *dote* si combina perfettamente sì col sistema dotale, sì col sistema della comunione. L'art. 1563 auto-

rizza la moglie a chiedere la separazione de' beni allorchè, nel sistema dotale, la sua dote è posta in pericolo; e l'art. 1443, cui si riferisce l'art. 1563, ha già detto lo stesso, quando sono in pericolo la dote, i diritti, e le azioni di ricupera spettanti alla moglie nel sistema della comunione.

Mi parrebbe perciò che la moglie nel proposto caso avesse a dimandare prima di tutto, che fosse riconosciuta la sua ipoteca dotale ecc. dal dì della data dell'atto Toscano, oppure dal dì del matrimonio, od almeno dal dì del Trattato, per prepararsi così a dimandarne in progresso la separazione.

Quesito IV.°

Appellazione-Inibizione-Merito.

Da una Sentenza composta di molti capi separati e stanti ciascuno da sè fu interposto appello, e ne' motivi addotti si prese di mira ogni capo adducendo il rispettivo gravame.

Introdotta la causa davanti i secondi Giudici, ed istrutta in gran parte perfino coll'ottenere alcune sentenze interlocutorie, cadde in pensiero all'intimato di citare l'appellante per sentir dichiarare non esser luogo all'appellazione dal capo interlocutorio della nomina di un Perito calcolatore, ed inibirsi intanto, che si tratti e s'istruisca la causa sul merito a termine dell'art. 614 del Codice di processura civile.

Si domanda, se questa istanza dell'intimato sia regolare.

Risposta.

Niente osta a che l'intimato opponga la non ricevibilità dell'appellazione dal capo interlocutorio della sentenza; se pure è vero, che questo capo non abbia alcuna connessione e dipendenza da uno de' capi definitivi, stanti le osservazioni fatte nella Raccolta Melegari 1823-1824 *Vol.* 2 *Opuscolo secondo, Regola III.ª pag.* 92 *e segg.*

Non credo però, che l'eccezione di non ricevibilità, ossia del *non esser luogo all'appellazione* dal capo interlocutorio possa influire sul restante merito separato della causa, di guisa che abbia il Tribunale d'appello ad inibire che si tratti e s'istruisca intorno a quello.

L'art. 614 suppone necessariamente, che sia caso di un'appellazione distesa a tutta quanta la sentenza de' primi Giudici. Allora è ottima la disposizione della legge nostra, per cui s'impedisce di trattare ed istruire prima che sia deciso sulla proposta eccezione; giacchè, ammessa questa, e così, dichiarato che l'appellazione non ha luogo, rimarrebbe inutile affatto quanto si fosse detto ed operato intorno al merito da non potersi valutare dal Tribunale d'appello.

La cosa è tutt'altra, quando la giurisdizione del Tribunale è posta in dubbio per una parte solamente del merito, la quale non influisce sul rimanente, su cui quella giurisdizione non ammette replica. Sarebbe anzi far perdere il tempo prezioso, e dar nuova materia ai già troppo spessi prolungamenti il sospendere il corso dell'istruzione e delle trattative anche per quello che niente ha di comune col punto controverso.

Il vero senso dell'art. 614 io penso che sia questo „ Allorchè siasi eccepito, che non v'è „ luogo all'appellazione *da tutta la causa*, il „ Tribunale inibisce che si tratti e si istruisca „ la causa *su qualunque parte* del merito: Al- „ lorchè siasi eccepito che non v'è luogo all'ap- „ pellazione *da una parte* della causa, il Tribu- „ nale inibisce che si tratti e si istruisca la causa „ *su quella parte* del merito „ - in altri termini: - „ L'inibizione di trattare ed istruire deve „ cadere sul merito, intorno al quale si aggira „ l'appellazione, cui si allega non esser luogo „.

Del resto a chi mi facesse l'opposizione, di cui nel Quisito, ossia a chi volesse farmi inibire di trattare o istruire su tutto quanto il merito, io farei il seguente dilemma:

O il capo, di cui vuol dirsi non esser luogo all'appellazione, forma una sola cosa col rimanente dell'appellata sentenza, ed io ho potuto appellare da quello, sebbene interlocutorio, perchè ho appellato anche dalla definitiva: O quel capo forma una cosa separata dal resto, da cui ho pure appellato; e dunque la sentenza de' primi Giudici, quantunque materialmente si presenti come unica, contiene più sentenze distinte, le quali stando ciascuna da sè non debbono avere una reciproca influenza tra loro, come non l'avrebbero se ciascun capo separato fosse stato trattato in giudizio separato del pari.

Quesito V.°

Creditore - Ricupera.

Tizio è creditore verso Sempronio. Costui vende un suo fondo a Cajo col patto di poterlo ricuperare entro quattro anni per lo stesso prezzo.

Si cerca se il creditore Tizio possa esercitare il patto di ricupera contro Cajo.

Risposta.

L'art. 1128 del nostro Codice civile, trascritto dal 1166 dell' egual Codice francese, autorizza il creditore ad esercitare tutti i diritti e le azioni del suo debitore. Ma tra i diritti del debitore Sempronio avvi pur quello di ricuperare il fondo da lui venduto a Cajo. Dunque ecc.

È vero, che lo stesso art. 1128 eccettua dall'esercizio del creditore i diritti che sono esclusivamente *personali* al debitore. Nessuno però dirà mai, che il patto di ricuperare un fondo non sia compreso, come qual si sia altro, nella regola generale stabilita dall' art. 1095, che ogni stipulazione, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, s'intende sempre fatta anche per li suoi eredi e *per gli aventi-causa,* fra i quali ultimi si trova fuor d' ogni dubbio il creditore. In effetto la Corte di cassazione nella causa *Boulanger et Hannoie* decisa nel 24 aprile 1812. (Denevers 1812 *part.* I.ª *pag.* 610) ritenne come massima indubitata, che „ Le droit de réméré est de droit com- „ mun, cessible de sa nature „ ed è regola, che un diritto cessibile a' terzi è molto più trasmesso, siccome agli eredi, anche agli aventi-causa.

Quesito VI.°

Successione - Assente.

Un figlio nato li 21 ottobre 1726 si allontana dalla casa paterna nel 1747 per recarsi

nelle Spagne. Non si ha più mai contezza di lui. Muore il padre nel 29 agosto 1772 senza testamento. L'altro figlio che conviveva con lui continua a possedere tutti i beni paterni, e muore prima della pubblicazione in questi Stati delle leggi francesi, lasciando dopo di sè un figlio il quale nel 1811 all' 11 agosto vende a terze persone uno de' fondi trovati da suo padre nella successione dell'avo morto, come si disse, nel 1772. I successibili al figlio partito per le Spagne nel 1747 intentano nel 1831 al 9 agosto azione rivendicatoria contro que' terzi per conseguire la parte che sarebbe toccata al loro parente quando morì suo padre 1772. Fanno eglino osservare, che quel parente si presume morto dopo i cento anni, e così nel 21 ottobre 1826.

Si domanda, se l'azione in rivendicazione sia fondata.

Risposta.

L'azione in rivendicazione è mal fondata per qual si sia verso voglia riguardarsi la cosa.

Consideriamola in rispetto ai rivendicanti ed ai possessori del fondo.

L'acquisto fu fatto a titolo di compra nel dì 11 agosto 1811. La citazione in rivendicazione è del 9 agosto 1831.

Siccome *la buona fede* si presume, e il *titolo di compra* è giusto e legittimo, que' possessori avrebbero acquistata irrevocabilmente la proprietà del fondo nel corso di anni dieci fra i presenti, e di anni venti fra gli assenti. Art. 2265 *Cod. civ. fr. Art.* 2372. *Cod. civ. parm.*

Se la prescrizione si abbia a regolare secondo il Codice civile parmense, questo nell' art. 2346

ci avvisa, che l'anno, in fatto di prescrizione, si computa sempre di *trecento sessantacinque giorni*. Dunque la prescrizione degli anni venti, ch'è la più lunga, sarebbesi compita in giorni *diecimila novecento cinquanta*. Ma a contare dal dì successivo all' 11 agosto 1811, giorno della compra, sino al dì 8 agosto 1831, precedente la citazione, decorsero giorni *diecimila novecento cinquanta due*, perchè gli anni 1812, 1816, 1820, 1824, 1828 ebbero giorni *trecento sessanta sei* per essere stati *bisestili*.

Si computi per altro l'anno a seconda del corso del Sole. Il figlio nato nel 21 ottobre 1726, supponendolo vivo, avrebbe compito il centesimo anno di sua età nel 21 ottobre 1826. Dal dì della compra del fondo (11 agosto 1811) sino al 21 ottobre 1826 passarono anni *quindici*, mesi *due*, giorni *dieci*. Mancavano anni *quattro*, mesi *nove*, e giorni *venti* a compiere la prescrizione de' venti anni conceduti agli assenti per reclamare la loro proprietà.

La legge non dice già che l'uomo sarà sicuramente morto dopo i cento anni di età. Ella però lo presume e ritiene morto, siccome si raccoglie dall'art. 129 del Codice civile francese, e dall'art. 1061 dell'egual Codice parmense, ove si permette ai presenti eredi dell'assente di ottenere il possesso definitivo e di fare le divisioni de' beni di lui. Quando adunque non si elida tal presunzione colla prova contraria, colla prova cioè che l'assente continua a vivere malgrado i suoi cento anni, l'assente stesso si ha per morto, e la prescrizione continua il suo corso contro gli eredi suoi come presenti e soggetti pel restante tempo al calcolo de' dieci anni in proporzione.

Ma dal 22 ottobre 1826 sino al 9 agosto 1831 si contano anni *quattro*, mesi *nove*, giorni *sedici*, che duplicati dánno anni *nove*, mesi *sette*, giorni *due*, i quali aggiunti agli anni *quindici*, mesi *due*, giorni *dieci*, calcolati contro l'assente, superano d'assai i venti anni della prescrizione più lunga.

Consideriamo la cosa sino dall'origine sua, e vuol dire dal 1772 in avanti, e così dal tempo in cui il figlio presente prese il possesso de' beni componenti la successione del defunto suo padre.

Nel Codice civile francese l'art. 136 fa devolvere tutta la successione a chi si trova presente nel momento in cui si apre, ed ancora a chi si sa esistere sicuramente, quantunque non si trovi in presenza; e ne esclude coloro la cui esistenza non è conosciuta. Non è dissimile, anzi è del tutto conforme a quell'articolo francese, l'870 del Codice parmense.

Le Leggi Romane, sotto le quali si aprì la successione, non parlano così chiaro; non lasciano però di far capire la cosa medesima. Ecco le parole della *L.* 9 *ff. de suis et legit. hæred.*, copiate poscia nel §. *ult. Inst. de S. C. Orphitian.* „ Si ex pluribus legitimis hæredibus „ quidam omiserint adire hæreditatem vel mor- „ te, vel qua alia ratione impediti fuerint „ quominus adeant, reliquis qui adierint adcre- „ scit illorum portio; et licet decesserint ante- „ quam adcresceret, hoc jus ad hæredes eorum „ pertinet „. Dice poi la *L.* 53 §. 1 *ff. de* „ *acquir. vel ommitt. hæred.* „ Qui semel ali- „ qua ex parte hæres extiterit, deficientium „ partes etiam invitus excipit, idest tacite ei „ deficientium partes etiam invito adcrescunt „.

Sta in questo la differenza tra le Leggi antiche e le moderne, che quelle concedono all' erede od agli eredi presenti il diritto *di accrescimento* in rispetto alla porzione devoluta a chi non la reclama, perchè o morto, o impedito per qual si sia causa; e le Leggi moderne attribuiscono a dirittura ai presenti e cogniti tutta la successione, compresa la parte di colui del quale non provasi l'esistenza.

Ma la differenza è di sole parole. I Romani autorizzavano l'erede di diritto a rivendicare dall'erede di fatto, ossia dal possessore l'eredità, cioè la parte a lui devoluta *Tot. tit. ff. de petit. hæredit.* I Francesi e Noi protestiamo negli articoli rispettivi 137 e 871, che la devoluzione dell'eredità ai soli presenti o cogniti si fa senza pregiudizio dell'azione di petizione di eredità e di altri diritti spettanti all'assente, ossia a colui il quale non si è dato a conoscere. Sicchè tanto il diritto di accrescimento, quanto la devoluzione agli eredi presenti lasciano intatte ed esercibili le ragioni dell'altra Parte.

Col decorso di *trent' anni* tutte le azioni sia reali, sia personali, e perciò anche l'azione di petizione di eredità, erano prescritte secondo il Gius Romano, come lo son del pari secondo le Leggi nostre *L.* 1 *et* 3 *Cod. de præscript.* 30 *vel.* 40 *annor.* Siccome il figlio, che si assentò nel 1747 era maggiore d'età, perchè nato nel 1726, e la successione si aperse nel 1772, niuna detrazione può farsi intorno ai trent' anni, nè alcuna potrebbe farsene, quand' anche alla prescrizione fosse stato necessario il lasso del tempo di quarant' anni.

Dunque nel dì 30 agosto 1802, od al più nel dì 30 agosto 1812, cessò ogni diritto nel

figlio assente di reclamare la paterna sua porzione o dal proprio fratello, o dagli eredi di questo, o da qual si sia terzo. Dunque i compratori del fondo in quistione o trovarono già prescritte, allor quando comprarono, le azioni dell'assente e de' suoi rappresentanti, o ne compirono essi medesimi, pochi giorni dopo un anno dalla compra, la prescrizione.

Quesito VII.°

Mandato generale-Marito-Padre-Tutore.

Il padre, il tutore, il marito possono o no fare un mandato, ossia una procura generale in un terzo per assistere, o prestare il consenso rispettivamente al figlio, al minore, alla moglie?

Risposta.

Il Quisito è troppo generale, ed abbisogna di essere distinto ne' suoi diversi capi.

Chiederò prima di tutto a chi propone il Quesito, se vuole interrogarmi in rispetto alle antiche Leggi, oppure in rispetto alle moderne.

Se la dimanda ha per soggetto le Leggi passate e precedenti le francesi osserverò, che i Romani, o alcuno de' nostri Statuti, non richiedevano l'autorizzazione, il consenso, e neppure l'assistenza del marito per la validità de' contratti e delle obbligazioni della moglie, e solamente appo noi, in vigore di un Decreto del Duca Ottavio, modificato poscia dal Principe Ranuccio, la moglie doveva essere assistita da' parenti e dal Giudice quando voleva far con-

tratti intorno alla propria dote, od obbligarsi per altri.

In rispetto ai minori ed ai figli di famiglia era assai controverso, se fosse necessaria o no la presenza di esso minore non ancora giunto alla pubertà, o bastasse che il tutore e così il padre contrattassero per lui; ma era massima pacifica, che il minore già pubescente contraesse egli medesimo, assistito però ed autorizzato dal tutore, anzi curatore, o dal padre.

L' indagine dunque va ristretta al punto di sapere, se il tutore, ossia curatore, ed il padre potessero assistere ed autorizzare, o prestare il consenso al minore col mezzo di un procuratore ossia mandatario.

La L. *Obligari* 9 §. *Tutor.* 5 *ff. de auct. et consens. tutor.*, trascritta nel §. 2 *Inst. de auctor. tut.* pronuncia per modo assoluto, che ,, Tutor statim in ipso negotio præsens debet ,, auctor fieri: post tempus vero, aut per epi- ,, stolam interposita ejus auctoritas nihil agit ,,. Consuonano con questo principio la L. *Minorum* 6 *C. de præd. et aliis reb. minor.* ,, ivi ,, Minorum possessionis venditio per procura- ,, torem delato ad Prætorem vel Præsidem pro- ,, vinciæ libello fieri non potuit; cum ea res ,, confici aliter non possit, nisi apud acta causis ,, probatis, quæ venditionis necessitatem infe- ,, rant, decretum solemniter interponatur ,, e la L. *Omnia* 71 *ff. de reg. jur.* ,, - ivi - Omnia ,, quæcumque cognitionem causæ desiderant, ,, per libellum expediri non possunt ,,.

Dedussero da ciò gl' interpreti, che il tutore, o curatore, ed il padre non potevano interporre la loro autorità, o prestare il loro consenso col mezzo di un procuratore. Oinotom. ad §. *Tutor*

autem. Inst. de auct. tutor., ove dà come requisiti necessarj, che il tutore *sit præsens per se ipsum, non per nuncium vel per epistolam; expressis verbis interponat suam auctoritatem; interponat in ipso actu, qui geritur.* Montan. *de tutor. lib.* 2, *cap.* 4, *n.*° 25, *pag.* 408, il quale riferisce altresì la legge delle Spagne, che ciò ordina espressamente. Répertoire universel. *Autorisation maritale. Sect.* 6, §. 1, *pag.* 449, 4.me *édit.*

Non bisogna però prendere la cosa con troppo rigore.

Possono combinarsi avvenimenti tali, che sarebbe di massimo pregiudizio al minore, se si negasse al tutore od al padre la facoltà di costituire un procuratore, come sarebbe quando si presenta un contratto utilissimo, o quando si tratta di evitare un danno imminente, ma il tutore od il padre non possono recarsi sul luogo. Trattasi solamente di sapere di quali poteri abbia ad essere munito il procuratore, e così se di poteri *speciali*, oppure si tolleri anche il munirlo di poteri *generali*.

Intorno alla procura *specialissima*, in cui sono enumerate ad una ad una tutte le particolarità dell'atto da celebrarsi, *cosa*, *prezzo*, *tempo per pagarlo*, e somiglianti circostanze, non può cader dubbio; dappoichè negandosi, che quella procura fosse legittima e valida, si negherebbe, contro l'ipotesi, che procura possa farsi. Chi fa mandato di tale maniera, non manca, se non materialmente, di trovarsi presente all'atto, e di materialmente approvarlo nel momento in cui si celebra.

Sonovi procure o mandati *speciali*, quanto è alla materia, *mandato a vendere*, o *com-*

prare; mandato ad obbligarsi o *ad accettare obbligazioni ecc.;* ma *generali* quanto è o *alle persone,* o *alle cose,* o *alle condizioni ecc.* Sonovi mandati *speciali* in rispetto alla materia ed alle persone, *mandato a contrarre gli sponsali con tale e tale donna,* ma *generali* in rispetto *ai patti nuziali* ecc. Vi sono i mandati *generali*, *generalissimi*, per cui il mandatario rappresenterebbe il mandante in tutti quanti gli affari, con tutte quante le persone, in tutte quante le condizioni.

Per decidere quali tra le procure speciali sono permesse al padre ed al tutore per ciò che riguarda al principale contraente, cioè al minore, fa d'uopo, per quel che ne penso, riflettere allo scopo propostosi dalla Legge nell'ordinare che il minore medesimo sarà assistito, o autorizzato dal padre, e dal tutore, ed otterrà il suo assenso.

Dirigere il minore, onde scelga il partito più vantaggioso, ed eviti il pregiudizievole; supplire in somma all'imperfezione del suo intelletto e della sua esperienza collo zelo, che inspira al padre l'affetto naturale, al tutore la sua qualità, che gli fa tener luogo di padre; è questo fuor d'ogni dubbio il fine, cui mira la Legge.

Dunque quante volte non potrà giustamente assicurarsi, che si conseguirà lo stesso effetto dal procuratore del padre o del tutore, come sarebbesi consegnito dall'intervento personale dell'uno oppure dell'altro, tante volte dirassi con fondamento, che l'affare non potevasi conchiudere col mezzo di quel terzo.

Il Giureconsulto Papiniano ci dà l' esempio nella *L. Generali mandato* 34 *ff. de rit. nupt.*

di un padre, il quale fa una procura generale ad un terzo di *trovar marito alla propria figlia.* Quel mandatario sceglie lo sposo. Risponde Papiniano, che il matrimonio non sarà validamente contratto, se prima non si dà a conoscere al padre la persona eletta, ed il padre approvi, e ratifichi, che divenga suo genero ,, Generali mandato *quærendi mariti filiæ familias* non fieri nuptias rationis est. Itaque personam ejus patri demonstrari, qui matrimonio consentiat, ut nuptiæ contrahantur, necesse est ,,.

Ulpiano reca l'altro esempio del padre, che dà al figlio la facoltà illimitata di adire qual si sia eredità a lui si devolva. Risponde Ulpiano, ripetendo il parere di Gajo Cassio, che per ciascuna delle eredità si richiede un mandato speciale. *L. Si quis mihi.* 25. §. *Sed utrum generaliter s. ff. de adquir., vel ommit. hæred.*

È quindi certo, che un mandato, anche *speciale* nel senso di certi affari determinati, ma *generale* nel senso delle persone, o delle condizioni, non può farsi dal padre, nè, per identità di ragione, dal tutore. Dal che si deduce, che molto meno dal padre e dal tutore può farsi un mandato *generalissimo* a qual si sia negozio, con qual si sia persona, a qual si sia condizione ecc.

In fatti a qual cosa gioverebbe la cura datasi dalla Legge nel destinare per direzione de' minori o il padre, perchè nessuno più di lui sente l'affetto, o il tutore, perchè la scelta ne è fatta con somma circospezione, quando poi costoro potessero sustituire a sè medesimi persone straniere, e tali che agli occhi della Legge non presentano eguali garantie? Il Le-

gislatore confida nella presunta buona disposizione d'animo, in cui si trovano il padre ed il tutore, non come persone generiche, ma come tali in ispecie. Egli aspetta quanto delibereranno nella loro prudenza ed amorevolezza: ma, senza la scienza certa e specifica di ciascuna delle cose da operarsi, la deliberazione non uscirà mai dalla fonte da cui egli l'aspetta.

È assioma di Giureprudenza, che „ Omnia, „ quæ animi destinatione agenda sunt, non „ nisi, vera et certa scientia perfici pos- „ sunt „ *L. 76, ff. de reg. jur.* Il padre ed il tutore sono i *delegati* dalla Legge per assistere, regolare e preservare dai danni i loro minori; ed è pure assioma, che il delegato per una particolare sua industria o qualità non può far trapassare in altri la sua delegazione, ossia *subdelegare.* Converrebbe che fosse caso o di cose evidentemente utili al minore, oppure indifferentissime, se si avesse a recedere da siffatta massima, tolta la quale, si farebbe dire alla Legge quel che non dice, nè mai ha detto „ I minori d'età si facciano assistere „ e dirigere da qualche persona savia „.

Se si parli del Codice francese e del nostro, siccome il tutore ed il padre agir possono sempre senza l'intervento del figlio e del minore, e siccome sono eglino medesimi responsabili de' danni arrecati, cessa il motivo di negar loro la facoltà di costituire un procuratore anche *generalissimo,* perchè non si tratta più di supplire al corto intendimento ed alla poca sperienza dell'amministrato. Gli affari di questo divengono propriamente affari del padre e del tutore; ed ognuno nell'interesse proprio ha

facoltà di farsi rappresentare da chi, e come gli piace.

Può solo accadere, che il Pretore o altro Giudice, dovendo interporre il suo Decreto, non si appaghi dell' intervento del rappresentante, e desideri quello del padre o del tutore per assumere più speciali informazioni dalla loro bocca, oppure desideri nel rappresentante poteri più spiegati; nel qual caso non so come si negherebbe al Magistrato, che proceder deve *ex informata conscientia*, il potere di ciò ordinare.

In riguardo al *marito*, sembrerebbe assai conveniente il pensare, ch' egli potesse autorizzare ed assistere la moglie o prestare a lei il consenso col mezzo di un mandatario qual si sia, giacchè non si tratta di supplire alla mancanza di discernimento, di sperienza, o di coraggio (non pregiudicando sicuramente il matrimonio alle qualità dello spirito delle donne), ma si tratta solo di servire alla famigliare tranquillità, mettendo a giorno il marito di tutto quanto va operandosi mano mano dalla sua compagna (1). Sicchè, tal sia del marito che si desse come bastantemente informato di ciascun affare, quando lo fosse il rappresentante da lui medesimo nominato.

Pure fanno ostacolo a questa teoria l'art. 223 del Codice civile francese, e l'art. 54 del Codice nostro.

Dispone il primo, che un' *autorizzazione generale*, data alla moglie dal marito anche nel

---

(1) Si vegga la presente Raccolta. *Vol.* 4 1824-1825 *part.* 2.ª, *Opuscolo* 2.°, *pag.* 43.

contratto di matrimonio, vale soltanto per l'effetto, che la moglie amministri liberamente i proprj beni, ne percepisca cioè i redditi, converta questi negli usi che più le piacciono, e cose somiglianti. Ma se il marito non può costituire sua procuratrice generale la moglie negli affari diversi da quelli di nuda amministrazione, parrebbe che non potesse costituire a procuratore generale neppure un terzo.

L'art. 54 del Codice nostro, ch'è la copia dell'art. 217 francese, quando è caso di donare, alienare, ipotecare, acquistare a titolo, sia gratuito, sia oneroso, o di obbligarsi, richiede che il marito presti il consenso alla moglie o personalmente od in iscritto, e per ciascun atto.

È dunque escluso il mandato *generalissimo*; e parrebbe anche escluso lo *speciale* bensì per la qualità dell'affare, ma *generale* intorno alle condizioni, perchè, secondo i dettati del buon senso, sono le condizioni particolari che costituiscono l'atto sotto il rapporto di convenienza o no.

Protesto, che la massima di pretendere dal marito un mandato *specialissimo* in tutto il rigore del termine potrà accagionarsi di scrupolosità eccessiva. Ma quando io fossi nella circostanza di fare un contratto con una donna maritata ragionerei nella seguente maniera. „ Il „ marito si trova egli sul luogo? Perchè non „ assiste all'atto in persona? .... Si trova a „ qualche distanza? E perchè sapendo scrivere „ non presta direttamente in iscritto il suo „ consenso? Non sapendo scrivere, o l'affare „ non è urgente, e perchè non si aspetta al „ suo ritorno? o l'affare è urgente, e si chiami „ il Giudice a seconda di quanto è disposto „ negli art. 57 e 59 del Codice nostro „.

Al marito, che, avendo consentito col mezzo di un procuratore *speciale* pel contratto, *generale* per le condizioni, pretendesse la nullità dell' obbligazione della moglie, risponderei, e forse con buon successo, che *niuno può opporre una nullità, cui egli medesimo ha data causa:* ma alla moglie, che opponesse tal nullità, io non so bene qual eccezione decisiva potessi darle.

Quesito VIII.°

Leggi - Convenzioni nuziali - Retroattività.

Nelle convenzioni nuziali, stipulate sotto l'impero del Codice italico, un padre fa l'assegnamento alla figlia di certa somma, e le riserva il diritto di conseguire sulla sua successione, quando si apra, tutto quello che le concede la Legge italica allora in vigore, non ostante qual si sia cangiamento possa sopravvenire nelle Leggi medesime.

Il padre muore dopo l'attivazione del Codice austriaco instituendo suoi eredi due figli maschi.

A seconda delle Leggi italiche la riserva, o legittima, comprende i tre quarti dell'asse paterno; alla forma del Codice austriaco la riserva, o legittima, si misura sempre dalla metà dell'asse.

Ha preteso la figlia che la legittima, quanto è nell'interesse di lei, abbia a desumersi dai tre quarti. Ma il Tribunale di prima istanza del luogo, sulla considerazione, che le Leggi colpiscono i fatti avvenuti sotto di loro, e la morte del padre, colla rispettiva apertura della sua successione, sono fatti avvenuti sotto la Legge austriaca; e che non si chiama effetto *retroattivo* se non quando si tratta di diritti

acquistati, non solamente sperati e di pura *aspettativa*, come sono quelli di una successione non ancora aperta, ha limitata la figlia a conseguire la legittima sulla sola metà.

Si cerca se il giudicato di quel Tribunale abbia buon fondamento.

Risposta.

Le leggi nuove modificano o impediscono del tutto gli effetti delle leggi precedenti; ma non alterano punto le convenzioni ed i contratti del passato.

Tutte quelle speranze ed aspettative, che dipendevano dalla nuda disposizione della legge allora vigente, svaniscono allor quando sopravviene un'altra legge, che più non le dà, o non le dà con quella estensione, o le trasferisce in altri. Lo Statuto deferiva la successione agli agnati maschi sino al quarto grado, escludendone le figlie del defunto: la legge posteriore preferisce le figlie agli agnati: costoro hanno perduta la loro speranza, la loro aspettativa pel caso, che il parente muoja sotto l'impero della legge più recente. Così i figli maschi, che escludevano le sorelle, si troveranno all' aprirsi della successione in concorso con quelle. Così il figlio unico, che sotto il Codice francese aveva l'aspettativa della metà de' beni a titolo di riserva, dovrà restringersi all' aspettativa di un terzo dopo promulgato il Codice parmense. Una legge diede la speranza, un'altra legge potè toglierla del tutto, o restringerla. Qui non avvi aggravio.

Ben diversa è la cosa quando l'aspettativa e la speranza sono l'effetto d'una convenzione,

e di un contratto legittimamente stabilito. Non è allora la legge che mi ha procacciata l'aspettativa; ma sono io medesimo che me la procurai o collo sborso di denaro, o coll'esecuzione di patti riputati equivalenti, od in altra qual si sia guisa onesta e permessa. Togliere a me la speranza varrebbe quanto rescindere prepotentemente un contratto; e, il più delle volte, rescinderlo a solo mio pregiudizio, perchè il correspettivo da me somministrato non può essermi restituito

Applicando al caso: l'assicurazione alla figlia, che conseguirebbe alla morte del padre la parte di eredità riservata dalle leggi italiche, vigenti in quel tempo, fu il prodotto di un contratto, e contratto irretrattabile quant'altro il poteva essere, vale a dire del matrimonio. Nulla adunque aveva di comune quell'assicurazione coll'aspettativa procedente dalle sole disposizioni gratuite della Legge. Se il matrimonio non poteva ritrattarsi, non poteva neppur ritrattarsi ciò che, a così dire, entrò a formar parte del suo correspettivo.

Si aggiunga, che i contraenti nella proposta specie, quasi prevedendo i politici mutamenti, assicurarono alla figlia la quota italica anche nel caso che all'italica Legge una diversa venisse sustituita.

Se di alcun dubbio era suscettiva questa causa, non già intorno agli effetti, ma sibbene intorno alla validità originaria, ossia intorno alla podestà di contrarre, come si fece, doveva aggirarsi quel dubbio. Da poi che l'art. 1130 del Codice italiano proibiva di fare alcuna stipulazione sulla successione di un uomo vivente, neppure col consenso di lui.

Ma la dubbiezza sarebbe stata tolta dagli art. 1032 e 1033 di quel medesimo Codice.

Tutti gli ascendenti, ed i collaterali, ed anche gli estranei, erano autorizzati a donare irrevocabilmente ad uno sposo, o ad una sposa, o tutti i beni, o una parte di beni, che si troverebbero avere essi donanti al tempo della loro morte.

Avrebbe quindi il padre potuto donare alla figlia non solamente la differenza tra la riserva italica e la legittima austriaca, ma perfino tutte le proprie sostanze; dalla qual donazione avrebbero poscia gli altri figli sottratta la nuda quota legittima a loro attribuita dalle austriache prescrizioni. Ora la stessa naturale ragione ci fa sapere col mezzo della L. 21 *ff. de reg. jur.* „ Non debet cui plus licet, quod minus est „ non licere „.

Io non so vedere con quali argomenti possa sostenersi la sentenza che mi viene indicata.

Quesito IX.°

Testamento segreto - Chiusura.

Tutte le formalità prescritte dall'art. 732 del Codice civile parmense furono esattamente osservate nel testamento segreto di N. N., quella compresa della sottoscrizione del testatore nelle *undici* facciate de' fogli della schedola, ossia carta contenente le disposizioni.

Si pretende d'impugnare quel testamento, perchè l'Archivista nel verbale dell'apertura così si espresse: „ L'atto di soprascrizione for„ mato a forma d'invoglio è chiuso in modo „ da poterne estrarre ciò che internamente

„ contiene senza rompere i sei suggelli. . . . .
„ E in fatti senza tagliare nè alterare in verun
„ modo lo stato e forma del medesimo invo-
„ glio, e ritenendo per anco intatti gli ap-
„ posti suggelli il ridetto Archivista estrasse
„ fogli tre di carta bollata ecc. „.

RISPOSTA.

La Legge vuol *chiusa* la carta che serve d'involglio al testamento segreto; non dice però con quali precauzioni, sino a qual segno, in che modo in somma la *chiusura* dovrà farsi. Sembra dunque, che la Legge lasci all'arbitrio del testatore di chiudere egli medesimo, o di far chiudere da altri le carte della sua disposizione nella maniera che più gli piace.

Se nel testamento segreto non si trovasse alcuna *chiusura*, sarebbe il caso di dirlo *nullo* per la combinazione degli art. 732 e 742, per ommissione cioè di una delle forme prescritte a pena di nullità. Ma quando una *chiusura* esiste, come dire violata la Legge, disprezzato il Legislatore, e fattisi indegni il testatore e la sua disposizione di essere protetti, se l'una e l'altro non hanno somministrata alcuna norma precisa, cui attenersi, alcuna maniera speciale per *chiudere* il testamento? „ Semper „ valet quod acti est .... nisi cum *aperte* „ contra leges scriptum vel actum est „ *L. ubi est* 21 *ff. de reb. dub.* colle moltissime concordanti.

La chiusura del testamento non è già ordinata dalla Legge per l'interesse della Società in generale; ma è bensì ordinata nell'interesse particolare del disponente.

Si permette a chiunque di fare un testamento *pubblico*. Anzi, se qualcuno non sa nè leggere nè scrivere, e voglia testare, non può farlo che con atto pubblico. Dunque niente importa alla Società se le ultime disposizioni dell' uomo sono conosciute prima ch' ei muoja.

Il testamento segreto può essere interamente scritto da un terzo: la carta in cui sta scritta l' ultima volontà, o quella che le serve d' involglio, si può presentare dal testatore al Notajo in presenza de' testimonj già chiusa e sigillata; e per far divenire testamento quella carta, basta che il testatore dichiari contenersi in lei la sua disposizione. Art. 732. Chi può assicurare, che lo scrittore della schedola ha fedelmente espressa la volontà del suo committente; o che, avendola fedelmente espressa su di una carta, quello scrittore non ha poi posta sotto i sigilli altra carta differente del tutto nella sostanza? E se sia un terzo che fa la chiusura della schedola consegnatagli dal testatore medesimo, chi può assicurare che quel terzo non sustituirà altra carta diversa alla ricevuta, e farà riputar questa come il vero testamento?

Eppure di queste incertezze niuna cura si prende la Legge; segno evidente, che la possibile sustituzione d' una falsa alla vera schedola testamentaria non ferisce propriamente e direttamente l' interesse sociale.

Si osserverà per avventura, che l' identità della schedola testamentaria vien fatta certa dalla soscrizione del testatore medesimo, e massimamente, sotto la provvida disposizione del succitato art. 732, il quale, a differenza del 976 francese, richiede quella soscrizione in ciascuna faccia de' fogli.

Ma se la firma rende identica la schedola in nn caso, non vi ha più motivo per non ritenerla identica in tutti gli altri casi.

Alla sicurezza, che procede dalla firma ripetuta del testatore, si unisca pure l'altra, che procede dalla fiducia dimostrata da lui verso di quello, il quale fu scelto per iscrivere, o per sigillare la schedola. Forse che quello stesso testatore non fa apparire una fiducia eguale verso il Notaro (persona poi anche la quale è onorata in singolar modo dalla pubblica confidenza) cui consegna la schedola sì malamente chiusa?

O asserire, che la vera Giureprudenza non fu mai professata in Italia, o confessare che può esser valida una schedola testamentaria consegnata dal testatore ad un Notaro nelle forme legali, ma non chiusa e sigillata abbastanza.

Fu disputato, e gravemente, tra i Dottori che scrissero dietro le tracce del Diritto romano, se valer potesse un testamento in cui il testatore non palesasse colla propria bocca il nome dell'erede.

Stabilito che si ebbe, poter essere valido quel testamento, divenne opinione universale, ch'esso valesse sebbene fatto *per relationem ad schedulam*, vale a dire, quando il testatore protestasse alla presenza de' testimonj in numero legale, ch'egli intendeva disporre come sarebbesi veduto in certa carta designata.

In due modi principalmente si praticava questa specie di testamento, e col dichiarare che la sua ultima volontà contenevasi nella carta consegnata *a tale e tale persona*, oppure contenevasi nella carta che il disponente consegnava nel momento al *Notaro*.

Tanto nell' un caso quanto nell' altro la folla degli Scrittori combinava nel sentimento, che si avesse a tenere come vero e legittimo testamento la carta esibita dopo la morte del testatore dalla indicata persona o dal Notaro ne' rispettivi casi, e ciò a motivo della fiducia dimostrata dal disponente verso l' una o l' altro, preso argomento dalla L. *Theopompus* 14 *ff. de dote preleg.*, ove il Giureconsnlto decide doversi dare all' una delle figlie del testatore quella dote a titolo di prelegato, che indicherà la persona, cui il testatore medesimo nel suo testamento ha professato di avere intorno a ciò manifestata la sua intenzione e volontà. Si vegga il Card. De Luca *de testam. disc.* 2, *n.*° 5, *vers. Demum quintus*, ove parla di una specie identica alla propostami - ivi „ Subdistinguen- „ dum, ubi Notarius extendit rogitum in folio „ separato, seu *de facili et absque clausuræ* „ *ac sigillorum violatione separabili*..... an „ credendum sit soli Notario, nec ne, dum „ in ejus libito et potestate repositum est, „ alteram schedulam conficere et supponere. „ Est tamen etiam isto casu magis communis „ et recepta opinio deferendum esse Notario, „ cujus fidem tam Lex quam ipsemet Testator „ probarunt; ideoque attendendum esse, donec „ probetur contrarium, ita ut sola possibilitas „ falsitatis vel suppositionis hujusmodi fidem „ adimere non debeat „. L' illustre Autore cita molte Decisioni Rotali; e fra queste sono da leggersi in particolar modo la 215, che reca un numero assai notabile di altre sotto il n.° 13; *la* 226, *n.*° 6; *la* 359 *per tot.*; *la* 362 *per tot. part. II.*ª *recent.*

E in effetto a chi mai più che al disponente debbe star a cuore, che alla sua precisa volontà non ne venga sustituita una diversa dopo ch'ei sarà morto? Ora, egli è il testatore medesimo che nel caso nostro ha chiuso o fatto chiudere il foglio od i fogli contenenti le sue disposizioni, ed è il testatore medesimo, che chiusi quali erano que' fogli li ha presentati e consegnati al Notaro scelto da lui, onde sotto la fede e custodia di quello si abbia a porne il contenuto ad esecuzione a suo luogo e tempo. Se all' interessato unico piacque la chiusura quale si trova ed egli vede; se la sbadataggine sua nel chiudere o far chiudere i fogli può dar luogo od a scoprire il segreto, od anche a surrogarne degli altri, tal sia di lui. Vorremo noi che la Legge curi una sicurezza disprezzata da chi avrebbe dovuto farne oggetto di studio speciale? Vorremo noi dar mano allo sconcio gravissimo, che la Legge rispetti come vero testamento la carta ossia schedola finchè sta nelle mani del testatore, ma poi la trascuri come una pura falsità dall'istante in cui passò in potere di un pubblico Funzionario, qual è il Notaro? Non fa già molto la Legge nostra col prescrivere, che, a cautela dell' identità, il testatore apponga la sua firma a ciascuna faccia de' fogli? .... Se anche avvenisse, che ad una schedola ne fosse sustituita un' altra, questa almeno sarebbe sempre un progetto ideato dal testatore stesso, il quale non avrebbe in tanti luoghi firmata la carta senza aver nel pensiero di dare a lei fiato come a testamento. Lo sconcio della possibile sustituzione è dunque diminuito d' assai per la prudente disposizione del nostro Legislatore.

Se non che noi possiamo ne' casi particolari prender luce anche qui da' nostri Antecessori, tra i quali non pochi furono Giureprudenti veri, e non di solo nome; Giureperiti formali non materiali.

Prima che rigettiate come sospetta una Schedola testamentaria perchè non chiusa perfettamente (insegnavano eglino) esaminatene attentamente il contenuto. Senza un grande e proporzionato interesse non si commette una sì nera falsità, qual è quella di cui siete in apprensione. Se la falsità supposta non reca alcun vantaggio al Notaro, che dovrebbe esserne l'autore, od almeno il complice, o non reca vantaggio neppure ad alcuno degli aderenti di esso Notaro; se la supposta falsità presenta per altro disposizioni verisimili; se essa poteva commettersi egualmente, ma con utile maggiore dell'erede scritto, (come, a maniera d'esempio, se quell'erede si trova molto gravato di legati, di carichi di altra specie) conchiudete, che la ideata falsità non è se non una chimera. Così sulla guida de' Pratici, e più di tutto della naturale ragione, la discorre lo stesso De Luca nel *cit. disc.* 2 *de testament. n.*° 11, ed in altri luoghi, ma particolarmente nel *disc.* 4. *cod. tit. de testam.*, nel quale colloca il maggiore amminicolo della identità della Schedola nella verosimiglianza della disposizione dedotta dalle particolari circostanze.

Sarà dunque parte di chi propose il quisito, oltre il porre in campo le teorie da me proposte, il vedere se la schedola, di cui è caso, si raccomanda o no coll'intrinseco del suo contenuto.

Quesito X.°

Minore - Lucro dotale - Statuto.

Un minore sottoscrive i capitoli matrimoniali in paese estero coll'assistenza di un procuratore generale di suo padre, estero del pari come il padre medesimo ed il minore, in rispetto al paese ove segue il contratto nuziale.

In que' Capitoli si stabiliscono la dote della sposa, il trattamento di famiglia, e di vedovanza, lo spillatico ed altro, poscia è detto: ,, l'istromento dotale si farà a' termini dello ,, Statuto della Città dominante del paese della ,, sposa ,,.

Si celebra nel giorno medesimo un rogito di pagamento di una parte di dote, ed in quel rogito s'inseriscono i Capitoli tali quali si trovano.

Seguono altri pagamenti, contratto già il matrimonio, ma nulla si dice mai intorno ai patti nuziali.

Muore la moglie prima del marito e senza figli.

Gli eredi della defunta moglie ripetono dal marito la dote sborsata, perchè lo Statuto della Città dominante mentovato ne' Capitoli fa tornare la dote agli eredi quando non vi sono figli. Oppone il marito, che lo Statuto del suo domicilio, ove ha tradotta la moglie appena seguìto il matrimonio, attribuisce, nell'avvenuto caso, a lui solo tutta la dote. Egli protesta di essere pronto a giurare, che nè nell'atto, nè dopo, gli è stata data contezza da qual si sia persona delle disposizioni dello Statuto, di cui vuolsi che siasi parlato ne' Capitoli.

Risposta.

Sembra, che lo scioglimento della quistione propostami dipenda dallo scioglimento di quest'altra quistione „ Un uomo può egli trovarsi „ obbligato a dare o fare alcuna cosa; può „ egli trovarsi spogliato di qualche diritto o di „ qualche guadagno in conseguenza di un atto „ o di una clausola consentiti da lui in età „ minore senza averne conosciuta la forza? „

Già il forestiere si presume ignaro delle leggi particolari del Paese ove si trova; e se quelle leggi lo obbligano alcuna volta, egli è pel motivo, ch'era in dovere d'informarsi del loro tenore prima di contrattare, o fare altri atti in quel luogo. Vale qualche fiata anche pel sito l'assioma della *L.* 19 *ff. de reg. jur.* „ Qui „ cum alio contrahit vel est vel debet esse „ non ignarus conditionis ejus „.

Per l'opposto *il minore di età* si presume ignaro perfino delle leggi del proprio Paese; Gloss. in L. *Qui contra legem* 4 *Cod. de incest. nupt.* Alex. *cons.* 126 *n.°* 7. *lib.* 7 Tiraquel. *ad. L. Si unquam. Cod. de revoc. donat. in præfat. n.°* 101 Rota *rec. part.* 2 *dec.* 723 *n.°* 10 coi molti citati; nè a lui s'imputa mai di non aver presa informazione delle loro disposizioni. „ Minoribus viginti quinque annis jus ignorare „ permissum est. *L.* 9 *ff. de jur. et fact. ignorant;* e ciò quand'anche si tratta di procurarsi un guadagno coll'ignorare la legge. „ Quamvis „ in lucro fæminis nec jus ignorantibus subve„ niri solet, attamen contra ætatem adhuc im„ perfectam locum hoc non habere retro Princi„ pum statuta declarant „. *L.* 11 *Cod. eod. tit.*

Questa massima debbe valere assai più, allorquando è caso di Legge non del proprio, ma di un estero Stato.

Il minore, di cui si tratta, ha dunque per se la presunzione di aver ignorate le disposizioni dello statuto accennato ne' capitoli, nè a lui può darsi debito o pregiudizio qual si sia di averle ignorate.

Si aggiunga, che al sentir pubblicarsi nel giorno medesimo un rogito di pagamento di una parte di dote, ed al vedere inserirsi in quel rogito i capitoli nuziali come erano stati distesi, e così inserirsi anche il patto „ l'istro- „ mento dotale si farà a termini ecc. „ il minore ha dovuto ragionevolmente darsi a credere, che in siffatta inserzione consistesse tutta l'esecuzione del patto, e vale a dire che il patto fosse esaurito, perchè i Capitoli facevano parte di un pubblico istromento dotale.

Vorrà per avventura objettarsi, che il minore fu assistito dal proprio padre col mezzo di un procuratore.

(Si abbia qui per ripetuto quanto fu detto nel Quisito VII.° intorno alla procura generale fatta dal tutore, o dal padre).

Pongasi per altro, che valesse la procura generale, ed il procuratore, sebbene forestiero, avesse notizia, o fosse tenuto di avere notizia dello Statuto, cui riferironsi i Capitoli.

Ne' lucri nuziali tutto l'interesse è del marito; il padre di questo nulla ha che fare con loro.

Era quindi d'uopo che il minore stesso regolasse que' lucri. Il padre suo, o il procuratore di questo potevano unire il proprio con-

senso a quello del minore per formarne un consenso valido e legale: non potevano da sè soli costituire l'intiero consenso. Ma come potrà mai dirsi, che siavi per parte di una persona cònsènso perfetto, e neppure imperfetto, intorno a cosa che non conosce? „ In totum „ omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, „ non nisi vera et certa scientia perfici pos- „ sunt „. *L.* 77 *ff. de reg. jur.*

Se si ritenga, che il procuratore del padre non avesse, come forestiero, cognizione dello Statuto, cui alludevasi ne' Capitoli, non potè egli darne notizia al minore, e quindi il patto fu convenuto da due ignoranti, da due ciechi, che non videro ciò cui andavano incontro. Se si presuma che quel procuratore avesse notizia dello Statuto, stantechè doveva informarsi del suo tenore, questa scienza solamente *presunta* non è poi atta *a far presumere*, che di quel tenore rendesse informato il minore, perchè non può da una nuda presunzione ricavarsene un'altra, onde formare con questa una prova. Gloss. in *L.* 1, *C. de dot. promiss.*; Barbos. *axiom.* 211; De Luca *de feud. disc.* 133 *sub n.°* 5; Rot. *rec. dec.* 117 *sub n.°* 13, *part.* 3 *et passim.* Se infine si abbia per certo, che il procuratore conoscesse pienamente lo Statuto, non potrebbesi se non presumere che ne avesse partecipata la notizia al minore; ma in affari diretti a farci pregiudizio una scienza presunta non basta mai, e se ne richiede una certa: Paul. Rub. *in addit. ad dec.* 542, *p.* 4, *Rot. rec.*, *tom* 3, *n.°* 98 coi moltissimi citati.

L'unico mezzo legale per convincere che un minore ha avuta notizia delle conseguenze da derivarsi dalle cose dai lui operate, dai patti da

lui consentiti ed altro, è quello che dall'atto medesimo risulti essere egli stato *cerziorato*, cioè istrutto di tutto quanto è necessario per conchiudere, che non fu sorpreso; ch'ebbe cognizione pienissima di quanto stava per fare; che accadendogli alcun sinistro seppe sin da principio potergli accadere. Tiraquel. *loc. cit.* Rota *rec. dec.* 723, *n.º* 10, *part.* 2., che rammenta le corrispondenti dottrine degli Scrittori.

Nel proposto caso, non solo non apparisce di alcuna *cerziorazione* fatta al minore intorno alle disposizioni statutarie, alle quali vorrebbesi aver lui consentito; ma per di più si offre egli medesimo, onde dissipare ogni dubbiezza, di prestar giuramento in forma solenne, che nè allora nè poi gli è stata data da qual si sia persona contezza di quelle disposizioni; mezzo questo, col quale si giustifica l'ignoranza tanto di fatto, quanto di diritto. Menoch. *de arbitr. cas.* 186. Mascard. *de prob. concl.* 881. Seraphin. *de jurament. privileg.* 4. Christin. *Dec. Belgic.* 67, *n.º* 5, *vol.* 2.

È conseguenza di tutto ciò, che o nei mentovati Capitoli nuziali nulla veramente fu convenuto intorno ai *lucri dotali*, perchè fu in essi Capitoli motivato lo Statuto della Città dominante a tutt'altro effetto, che a quello di regolare que' lucri; o se s'intese dai dotanti di regolare i lucri ne' Capitoli, quel preteso regolamento fu nullo per mancanza di accettazione e consenso del vero interessato: dal che deriva sempre *non esservi patto intorno ai lucri*, e dover prevalere perciò ed aver forza lo Statuto vigente nel domicilio del marito, siccome sostengono unanimi tutti i Dottori, fra

quali fu primo il Bartolo nella *L.* 1 *C. de summ. Trinit.*, alla vista della *L.* 65 *ff. de judiciis*, ned è l'ultimo il Merlin nel *Répert. univ. Conventions matrimoniales* §. 2, *pag.* 205 *e segg.*, 4.me *édit.*

Quesito XI.°

Collazione - Debiti - Disponibile.

Un padre lascia per testamento ad uno de' cinque figli la porzion disponibile da conseguirsi da lui oltre la legittima. Vi sono molti effetti da conferirsi dagli altri quattro figli legittimarii.

Si cerca con quale proporzione si avranno a distribuire i debiti ereditarii, avvertendo che il padre è morto sotto l'impero del Codice civile parmense.

Risposta.

La combinazione degli art. 616, 641, 1032 e 996 del nostro Codice scioglie da sè luminosamente e perentoriamente la Quistione.

Il figlio, cui è lasciata dal padre la disponibile è tra gli *eredi*, perchè, a senso dell' *art.* 616, tale è colui, cui è lasciata una quota de' beni; e la disponibile è per l'appunto una quota de' beni paterni, val a dire *un terzo* nel proposto caso dell'esistenza di cinque figli. *Art.* 641.

Per disposizione dell' *art.* 1032 i coeredi contribuiscono al pagamento dei debiti in proporzione *delle loro quote ereditarie.* Dunque l'erede della disponibile deve, nel caso nostro, contribuire a quel pagamento per *un terzo;* e

per li rimanenti *due terzi* debbono contribuire i *legittimarii*, che sono eredi essi pure, ciascuno per un quinto de' due terzi compreso tra loro anche l'erede della disponibile.

In questi conti non entrano per nulla i beni da conferirsi; dappoichè, a norma dell' *art.* 996 non è dovuta la collazione in aumento della disponibile, ma solamente all'effetto di stabilire la quota della legittima.

Facciasi caso, che il padre abbia lasciati tanti debiti per 60,000. Al figlio erede della disponibile se ne addosseranno 20,000, ed i restanti 40,000 si distribuiranno fra i legittimarii, compreso esso figlio; di guisa che toccheranno in debiti all'erede della disponibile 20,000 più 8,000, ed ai puri legittimarii 8,000 per ciascuno.

Nè varrà l'osservare, che, fatte le collazioni, l'erede della disponibile non conseguisce più in attivo un terzo dell'asse, ma conseguisce molto meno; mentre i legittimarii vanno a conseguire assai più de' due terzi. A maniera di esempio; il cumulo, da cui si desunse la disponibile, fu di 600,000, di guisa che essa disponibile venne stabilita in 200,000, che è un terzo del totale. Fatta la collazioue con altre 600,000, il cumulo ascese a 1,200,000, per cui la quota della disponibile non è più un terzo, ma è sibbene un sesto del totale, e così mentre all'erede della disponibile, come tale, toccano in attivo 200,000, ed in passivo 20,000, ai legittimarii in complesso toccano 1,000,000 di attivo, e soli 40,000 di passivo: e quindi un sesto di quota attiva sopporta un terzo di quota passiva, e cinque sesti di quota attiva sopportano soli due terzi di quota passiva.

Il fatto è certissimo; ma di questo fatto è autrice la Legge, la quale agli ascendenti che muojono ha stabilito non un solo, ma due *Assi*, ossiano *Stati* ereditarii, *l'effettivo* e comune, il *fittizio* e particolare.

L'asse *effettivo* si compone di tutto quanto lascia realmente il padre, o la madre, o l'avo ecc. quando muore; ed è su quest' Asse, che si calcola la disponibile, ed è con quest' asse, che si pagano i debiti, e si adempiono i legati.

Non lascia ombra di dubbio intorno a ciò il succitato art. 996, quando dice, che „ non „ è dovuta la collazione a favore de' creditori, „ nè de' legatarii „ fra i quali *legatarii*, sebbene impropriamente, annovera poi l'*erede della porzion disponibile*. Dunque allor quando è caso de' debiti ereditarii, de' legati, e di stabilire la disponibile, non si può parlare di collazione, nè di effetti da conferirsi, ed è come se questo diritto, quest' obbligo, questi effetti conferibili non esistessero.

Mettiamo per ipotesi, che il padre abbia distribuito in vita a' sui figli, ed in modo soggetto a collazione tutto il 1,200,000 da lui posseduto. Se lascia o debito qual si sia (non ipotecario) o legato, nulla conseguiranno i creditori, nulla i legatarii, nulla conseguirà l'erede della disponibile; poichè a tutti costoro, che si rivolgessero ai possessori degli effetti conferibili, questi possessori risponderebbero, che la collazione non si fa se non a favore de' legittimarii. *cit. Art.* 996.

Nè la cosa può essere diversamente.

I beni, che il padre ha donato ai figli mentre era vivo non entrano più a formare il suo

asse, il suo patrimonio ereditario, come non vi entrano i beni che sono stati da lui alienati in persone estranee. Ma è troppo certo, che i debiti si pagano col suo non con quello divenuto di altri; ed è troppo certo, che chi ha alienato tutto il suo non può fare legati, nè ha cosa alcuna di disponibile: per egual modo, ed in proporzione, chi ha alienata una parte del suo.

Egli è unicamente per un privilegio speciale conceduto dalla Legge ai figli, che i beni a loro pervenuti dal padre ancor vivo si pongono in massa e si dividono come se non ne fosse stato disposto dal padre medesimo a favore dell'uno piuttosto che a favore dell'altro. Questi sono i beni che, relativamente al padre, costituiscono un asse *fittizio*, da chiamarsi così, perchè le cose alienate non possono dirsi dell'alienante, che *per finzione;* costituiscono un asse *particolare*, perchè è riserbato *ai soli figli*, e per la *sola loro legittima*, nè si ammettono a parteciparne gli estranei, e neppure i figli stessi quando trattano non della legittima, ma della porzion disponibile. Gli stessi figli poi possono escludere sè medesimi dal partecipare a quest' asse anche per la legittima, quando non vogliano prestarsi alla collazione, contenti di ritenere per sè le cose donate loro dal padre, e quindi ripudiano l'eredità di questo. *Art.* 994.

La somma delle cose riducesi a questo punto:

Un testatore non può disporre se non delle cose sue ed a lui spettanti al tempo di sua morte.

Dalle cose, dai beni, e dai diritti appartenenti al testatore si deve dedurre avanti tutto quanto occorre per pagare i debiti. Purgato lo

stato da' debiti è allora, che, avendo figli, si fa il calcolo di quanto poteva quel testatore disporre per legato, o in altra guisa intorno a' suoi beni e diritti esistenti al tempo della morte.

Ritenuto dunque, che i beni effettivi del padre siano 600,000, da questa somma si detraggono i 60,000 di debito: rimangono 540,000. Il terzo de' 540,000 è 180,000, e questi rappresentano la *disponibile;* gli altri due terzi, ossiano 360,000, sono la *legittima* o *riserva* dell' effettivo.

L'asse da comporsi dalle collazioni non può mai fare *aumento* alla disponibile, che è di 180,000.

Sia pur dunque l'asse delle collazioni di altri 600,000. La disponibile rimarrà sempre 180,000.

Se, in vece di detrarre prima la somma de' debiti dall'asse effettivo, piaccia piuttosto di accollare proporzionatamente que' debiti, il conto così si farà: asse effettivo totale 600,000, il cui terzo per la disponibile è 200,000, e sono i due terzi per la legittima 400,000. Accollando alla disponibile un terzo de' debiti in 20,000, rimane quella di 180,000; e la legittima di 400,000, mediante l'accollazione de' due terzi de' debiti, cioè 40,000, rimarrà di 360,000.

Uniamo ora all'asse effettivo il fittizio di pari 600,000, saranno in tutto 1,200,000. La disponibile debbe rimanere qual è, dice l'art. 996, e così, lorda 200,000, netta 180,000. Ma se pel motivo della collazione, la quale sembra aver duplicato l'asse, si accolla un sesto solo di debiti all'erede della disponibile, e quindi 10,000, essa disponibile rimane di 190,000 net-

ti in luogo di 180,000. Ed ecco, che la collazione porta indirettamente un *aumento* di 10,000 alla disponibile contro il divieto del più volte ricordato art. 996.

Ma, per togliere ogni dubbietà, ogni scrupolo, si segua il metodo naturalissimo suggerito dalla nota massima ,, bona non dicuntur ,, nisi prius deducto ære alieno ,,. Si prelevino prima tanti effetti, quanti si richieggono per pagare tutti i debiti. Dell' asse effettivo netto si attribuisca il terzo all' erede della disponibile; il rimanente, pur netto, sarà de' legittimarii, compreso anche il figlio erede della disponibile. Questi figli legittimarii uniranno dappoi all' asse effettivo quello delle collazioni come prescrive la Legge; nè saravvi quistione intorno ai debiti, perchè al pagamento di questi fu già provveduto.

Sembra pertanto, che nella soggetta materia abbiano a ritenersi le seguenti massime come derivanti dall' attuale nostra legislazione:

1.° Il figlio donatario o legatario ed erede della disponibile non ha, in rispetto a questa porzione, diritti maggiori di quelli di qual si sia estraneo alla famiglia.

2.° Il figlio donatario o legatario della disponibile figura nella successione paterna alla guisa di due persone distinte, e che nulla hanno di comune tra loro: come *persona straniera* quanto è alla disponibile, come *figlio* in rispetto alla legittima.

3.° La successione paterna, materna, e di qual si sia che ha obbligo di riservare una porzione de' suoi beni a favore de' discendenti o degli ascendenti, si considera dalla Legge

nostra come composta di due parti, ossiano *assi* separati e distinti. La parte, ossia l'asse *effettivo* comprende tutti i beni posseduti dal defunto al momento della sua morte; è con quest'asse che si soddisfà ai debiti ed ai legati, ed è su quest'asse che si calcola la disponibile. La parte, ossia l'asse *fittizio* si compone de' beni ed effetti già passati nelle mani de' figli, od altri, durante la vita dell'ascendente o discendente per atto di liberalità, e che soggiacciono a collazione. Quest'asse entra nel calcolo e nel riparto della legittima.

4.° La *quota ereditaria*, di cui parla l'articolo 1032, si desume dall'asse *effettivo*, non dal *fittizio*, perchè i beni, di cui fu disposto in vita, non entrano propriamente a comporre la successione ossia eredità.

ADDIZIONE

ALLA RISPOSTA SUL QUESITO III.°

(pag. 334 *dopo la linea 6.ª)*

Il Senato-consulto organico del 24 maggio 1808 unì alla Francia i Ducati di Parma e Piacenza, e gli Stati della Toscana *(Bulletin des Lois* 4.^{me} *série N.°* 193 *(n.°* 3408.*)* Questi Paesi, disse il Senato, formeranno d'ora innanzi parte integrante del Territorio francese.

Da quel momento i titoli, gia producenti ipoteca ne' Paesi della Toscana, cominciarono a produrla in tutto il Territorio francese, e quindi anche ne' Ducati di Parma e Piacenza, escluso unicamente il diritto già acquistato dai terzi, siccome decise, nel caso simile di unione di Ginevra alla Francia, la suprema Corte di Cassazione li 21 novembre 1809 nella causa Sellon C. Tourton, Ravell, seguíta poscia dalla Corte I. di Rouen li 28 giugno 1810 *(Sirey* 10 1 65, *e* 10 2 307*)*.

Dunque la Damigella Toscana munita del titolo, che nel Paese suo produceva ipoteca, e la produceva su i beni presenti e futuri del marito, se colà ne esistessero, acquistò dal dì dell' Unione la legale ipoteca anche su beni presenti e futuri di esso marito esistenti, o che esisterebbono, nel Territorio parmense divenuto francese.

INDICI

DEL VOLUME

(DAL 5 APRILE SINO AL 31 DICEMBRE 1829)

1.° INDICE degli articoli di Legge applicati od illustrati.

2.° INDICE ALFABETICO de' cognomi delle Parti fra le quali è stata data Decisione.

3.° INDICE ALFABETICO delle materie contenute nelle Decisioni, nelle Note e ne' Quesiti.

INDICE
degli Articoli di Legge applicati od illustrati

LEGGI ROMANE

LEGGI NOSTRE

LEGGI TRANSITORIE

INDICE ALFABETICO

de' cognomi delle Parti tra le quali

è stata data Decisione

INDICE ALFABETICO

delle materie

contenute nelle Decisioni e nelle Note

A

B

C

D

G

I

L

M

N

O

Q

R

T

V

U